

DISSERTATION présentée à la Haute Faculté de Droit
de l'Université de Fribourg
par HENRI BISE, licencié en droit, pour l'obtention du
doctorat.

De l'hypothèque légale

des entrepreneurs et des artisans

DANS LE CODE CIVIL SUISSE



ESTAVAYER — Imp. H. BUTTY & Cie

— 1912 —



Digitized by the Internet Archive
in 2026

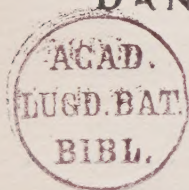
https://archive.org/details/IA41545318_0100

DISSERTATION présentée à la Haute Faculté de Droit
de l'Université de Fribourg
par HENRI BISE, licencié en droit, pour l'obtention du
doctorat.

De l'hypothèque légale

des entrepreneurs et des artisans

DANS LE CODE CIVIL SUISSE



ESTAVAYER — Imp. H. BUTTY & Cie

— 1912 —

PRÉFACE

Construire sans sûretés suffisantes, créditer au propriétaire son travail et ses matériaux, s'exposer de ce fait à la perte de l'un et de l'autre, telle était avant de l'entrée en vigueur du Code civil suisse, la situation chez nous des entrepreneurs et des artisans. Et non seulement chez nous, mais avant les mesures protectrices qu'on y a édictées, dans les pays voisins et, il faut le dire, dans le monde entier. Car les circonstances, partout, sont les mêmes. D'un côté, le propriétaire qui exige de l'entrepreneur la livraison immédiate du travail et des matériaux et de l'autre, l'entrepreneur forcé — car la concurrence est âpre — de se résigner à ces conditions, d'attendre souvent l'achèvement des travaux avant de toucher le prix et s'exposant par là, si le propriétaire est de mauvaise foi ou s'il est insolvable, à perdre tout son dû. Sans doute l'entrepreneur peut exiger des sûretés; il peut même demander l'inscription d'une hypothèque sur l'immeuble où il travaille, mais ce ne pourra être qu'une hypothèque conventionnelle à laquelle, neuf fois sur dix, le propriétaire ne voudra pas consentir, les concurrents du « Baugläubiger » s'offrant, sans solidarité, à le remplacer. Et il faudra céder.

Et voici ce qui va se présenter. Le propriétaire, souvent, sera insolvable. Il profitera de la plus-value créée sur l'immeuble par les matériaux et le travail de l'entrepreneur pour inscrire sur cet immeuble une dernière hypothèque en faveur d'un bailleur de fonds, fonds que rarement il emploiera à satisfaire l'entrepreneur. En cas de faillite ou de saisie et de vente de l'immeuble, il ne restera rien pour ce dernier, les créanciers hypothécaires se partageant le prix de l'immeuble. Même si le propriétaire a consenti à l'entrepreneur une hypothèque, elle sera en dernier rang et si l'immeuble était, déjà avant la construction, grevé de charges supérieures à sa valeur, l'entrepreneur perdra une partie de sa créance, ou même sa créance entière.

Ou bien l'entrepreneur a à faire avec un propriétaire de mauvaise foi. Celui-ci, les travaux achevés, vend l'immeuble à un tiers peut-être de connivence avec lui, cela avant que l'entre-

preneur soit payé. Le propriétaire prend la fuite. Quel moyen restera-t-il au constructeur pour rentrer dans ses fonds? Aucun, car l'immeuble étant vendu, l'entrepreneur n'a plus aucun droit sur lui. Il lui reste sans doute l'action révocatoire prévue par la L.P. Même au cas où l'entrepreneur triompherait, ce ne serait qu'après de longs et onéreux litiges.

Ces deux exemples que nous venons de citer sont, pour ainsi dire, classiques. Il y en aurait bien d'autres.

Non seulement l'entrepreneur perd son travail personnel et les matériaux par lui fournis, mais il perd encore le salaire de ses employés, ouvriers, artisans qu'il emploie et qu'il a dû payer. C'est donc, pour beaucoup, la ruine si le travail a été considérable.

Et que l'on ne parle pas d'exagération. Nous ne voulons citer ici que la situation dans la ville de Zurich dans les cinq dernières années du siècle passé. (1) Les immeubles vendus en faillite ou ensuite de poursuites étaient taxés 2.551.550 francs et se sont vendus 2.041.550. — soit une perte de 510.000 francs, du 20 pour cent. (2) Dans les autres villes, la situation sans être aussi noire était grave. Sans doute, toute la perte n'était pas supportée par les entrepreneurs, mais cela montre un peu quelle était la situation et comment les entrepreneurs étaient exposés si on ne leur fournissait pas pour leur travail des sûretés suffisantes.

Il fallait donc trouver une solution.

Et d'abord puisque, dans un édifice, tout ou presque tout vient de l'entrepreneur, le fonds et la forme, le travail et les matériaux n'était-il pas d'élémentaire justice que cet immeuble lui-même, construit par ses soins et par son travail lui serve de gage? Qui avait plus de droit d'être garanti par l'immeuble augmenté de valeur grâce à ses soins, que l'entrepreneur même? Et de ce principe est née partout, chez nous comme dans les pays voisins, l'idée de faire servir l'édifice élevé ou réparé par le travail de l'entrepreneur, de le faire servir de gage au paiement de son constructeur. Ce n'est que par un gage immobilier, par une sûreté réelle que l'entrepreneur pouvait être efficacement protégé.

Mais cette hypothèque, ce gage devait lui être donné de plein droit par la loi. En effet, nous l'avons dit, avant le régime du code civil suisse, l'entrepreneur avait à sa disposition l'hypo-

(1) Boos-Jegler. Die Lage der schweizerischen Baugewerbe p. 9.

thèque conventionnelle, conclue de plein gré avec le propriétaire. Mais elle était pour lui d'une valeur pratique presque nulle, parce qu'il eût craint d'abord, en demandant son inscription, de blesser la susceptibilité du propriétaire, d'être même éconduit ou de voir le travail adjugé à un de ses concurrents. Il fallait donc que ce droit de gage lui fut donné de plein droit, qu'il pût se créer par le fait même de son travail sur l'immeuble dont par ses soins il avait augmenté la valeur.

Et, pour cette hypothèque légale de l'entrepreneur, trois solutions principales se présentaient. La première, peu défendable à la vérité, était de donner aux entrepreneurs une hypothèque légale sans doute, mais ordinaire, c'est-à-dire sans aucun privilège sur les autres créanciers hypothécaires. On voit d'ici de quel secours eût été une semblable hypothèque. Moins l'origine, elle eût été en tout point semblable, quant à ses effets, à l'hypothèque conventionnelle dont nous avons parlé. En effet, les entrepreneurs inscrivent en général leur hypothèque sur le tard, à un moment où d'autres gages grèvent déjà l'immeuble. Le gage immobilier des entrepreneurs est ainsi presque toujours en dernier rang et de ce fait, encore une fois, presque nul en valeur pratique.

Il était une seconde solution dont la pensée première est venue sans doute du droit français, prenant à ce dernier une idée qui, nous le verrons, entraîne de nombreux inconvénients: l'idée de la plus-value. Voici le raisonnement de ses partisans: le travail et les matériaux fournis par l'entrepreneur donnent à l'immeuble une augmentation de valeur. Il serait injuste que d'autres créanciers profitent de cette plus-value. Il faut qu'elle serve à celui qui l'a produite, que l'entrepreneur ait en conséquence un droit de privilège sur la plus-value résultant pour l'immeuble des travaux par lui exécutés. Supposons un immeuble d'une valeur de 20.000 francs; un entrepreneur y accomplit des travaux qui la porte à 30.000 francs. Les partisans du système de la plus-value estiment que lors de la vente les 10.000 francs dont a augmenté la valeur de l'immeuble doivent être réservés pour payer l'entrepreneur. Ce dernier aurait ainsi un privilège à l'égard des créanciers hypothécaires antérieurs qui, au cas où l'immeuble ne serait pas vendu à sa valeur, subiraient la perte. Outre que la solution serait injuste pour les créanciers hypothécaires de bonne foi inscrits antérieurement, elle porte en elle-même, par cette idée de la plus-value, la source de nombreux inconvénients. Cette augmentation de valeur résultée pour l'im-

meuble il faudra en effet, la rechercher, l'établir exactement, ce qui ne pourra se faire qu'à grand renfort d'expertises et d'interventions officielles. L'exemple de la France (1), à défaut d'autre argument, suffirait pour faire écarter cette solution.

Mais il en est une troisième, celle à laquelle s'arrêta définitivement le législateur suisse qui, tenant compte à la fois des intérêts des tiers et de ceux des entrepreneurs, tout en garantissant ces derniers des risques d'une perte, semble être la plus équitable et susciter le moins d'inconvénients. Reconnaître à l'entrepreneur un droit de privilège non pas seulement sur la plus-value résultée pour l'immeuble des travaux par lui accomplis, mais sur le montant entier de ses débours et frais; reconnaître d'autre part, aux tiers de bonne foi leurs droits acquis, voilà la solution équitable du problème. Comme conclusion de ces prémices, et si la perte résultée aux entrepreneurs provient de la faute ou du dol des créanciers antérieurs, exiger de ces derniers qu'ils indemnisent le «Baugläubiger», du montant de sa perte; voilà la solution pratique. De cette idée est né l'art. 841 du Code Civil suisse.

(1) Nous étudions cette question de la plus-value dans la partie historique, au code civil français. L'Allemagne, par sa nouvelle loi de 1909 a admis également cette solution.



Aperçu historique

Droit romain et droit commun

C'est dans la jurisprudence des Romains — ce peuple de légistes et de bâtisseurs — que nous devons rechercher non pas, à vrai dire, l'origine et la pensée première de l'hypothèque légale des entrepreneurs et des artisans, mais l'existence d'une hypothèque semblable qui, transformée, élargie quelques siècles plus tard en France et en Allemagne devait être l'inspiratrice lointaine des législateurs modernes. Contraire même au vôtre en ses résultats puisque l'hypothèque du bailleur de fonds prime souvent celle des entrepreneurs, le gage immobilier légal de Marc-Aurèle n'en fut pas moins la source où puisèrent plus tard, pour protéger les artisans, les légistes des derniers siècles.

Comment est née dans la pensée du Stoïcien l'idée d'une hypothèque en faveur du bailleur de fonds pour la réparation d'un édifice, quel but il a poursuivi en l'établissant et quels sont les principes qui ont présidé à sa création, tels seront les objets du présent chapitre. Heureux si nous jetons un peu de lumière sur cette aïeule lointaine de l'hypothèque légale des entrepreneurs et des artisans, destinée, nous en avons la conviction profonde, à produire chez nous des résultats féconds.

Successeurs des édiles, ayant concentré entre leurs mains toute la police des rues et des marchés, les Césars semblèrent vouloir faire oublier aux citoyens, par leur sollicitude à l'embellissement de la Ville, les libertés perdues. Par la beauté des édifi-

ces, par la multitude des statues, par le jaillissement des colonnades, flattant le goût des grands, par la construction des cirques, des thermes, des amphithéâtres, flattant les goûts du peuple, leur pensée constante dans ce domaine est la splendeur de la Ville-Reine. Tous, soit par leurs édits, soit par leurs subsides contribuent à faire de Rome la Ville Merveilleuse dont les ruines debout encore semblent attester l'Eternité du Peuple Romain.

Non seulement ils construisent eux-mêmes et encouragent les Romains à édifier, mais ils prennent soin en outre que les anciens édifices ne se délabrent pas, ni que des ruines encombrant les places ou les rues, car l'esthétique de la Ville pourrait en souffrir. Une ordonnance de Claude ⁽¹⁾ interdit la vente d'immeubles pour les détruire dans un but de spéculation. L'édit stipule que dans ce cas l'acheteur serait condamné à payer au fisc le double du prix d'achat et que la vente serait déclarée nulle. Vespasien confirme cet arrêt ⁽²⁾. Adrien ⁽³⁾ défend au propriétaire d'un immeuble de léguer dans son testament les accessoires séparément de l'édifice et, ce faisant, il a en vue les statues et les ornements qui décorent les façades. A cet ordre de pensée se rattache encore l'édit impérial (Ulpien, Reg. 3. I) qui accorde le titre de citoyen romain à tout latin qui aura construit une maison à Rome.

Empêcher le délabrement des façades, sévir contre l'encombrement de la voie publique, interdire au spéculateur de détrui-

⁽¹⁾ Senatus censuit, ne quis domus villamve dirueret, quo plus sibi adquireretur: neve qui snegociandi causa eorum qui emeret, venderet ve. Dig. Lib. XVIII. Tit. I. — 52.

⁽²⁾ Negociandi causa aedificia demoliri, et marmora detrahere, edicto divi Vespasiani et senatus consulto vetitum est. Sed, ne dominus ita transfere licet, ut integris aedificiis depositis, publicus deformatur aspectus. Codicis Lib. VIII. Tit. X. Fragment I.

⁽³⁾ Ea, quae aedibus juncta sunt, legari non possunt, quia haec legari non posse senatus censuit, Aviola et Pansa consuli-bus.

re les édifices dans un but de lucre, tout ceci est utile et sera fécond. Mais sera-ce suffisant? Si le propriétaire laisse tomber en ruines son immeuble parce qu'il n'a pas d'argent pour le réparer, comment pourra-t-on l'y contraindre? Forcera-t-on le financier à prêter de l'argent à cet homme obéré puisqu'il ne peut même plus réparer son immeuble, cela sans garantie aucune? Si puissants que soient les Empereurs, si habitués qu'ils soient à user de l'arbitraire, ils n'oseraient aller jusque là.

Mais pourquoi chercher dans l'arbitraire puisque tant de voies juridiques mèneront au même but? Donner au bailleur de fonds une hypothèque légale sur l'immeuble qui sera réparé avec son argent, le garantir ainsi des risques qu'il court, faciliter à l'emprunteur l'emprunt et au prêteur le prêt, n'est-ce pas là la solution équitable de ce problème? Et puisqu'elle est juste, équitable, qu'elle satisfait à la fois l'intérêt des particuliers et celui de l'Etat, que faut-il de plus pour que Marc-le-Philosophe s'y arrête, qu'il l'étudie et qu'en deux étapes, l'une un peu timide peut-être, l'autre hardie et profonde, il inscrive en ses lois l'hypothèque légale du financier-prêteur?

Et il la donne à nous aussi puisque son hypothèque légale du bailleur de fonds, agrandie, étendue, comme nous l'avons dit, sous l'influence des coutumes en France et en Allemagne, deviendra notre hypothèque légale de l'entrepreneur et de l'artisan.

Est-ce à dire que sa pensée intime, à lui, ait été large, libérale, généreuse? Prévoyait-il l'immense avenir de son institution puisque, si différente qu'elle semble de la nôtre, c'est d'elle, nous le montrerons, que la nôtre est sortie? Non, sans doute. Mais, au fonds, qu'importe? En est-il moins le Précurseur?

Sa pensée, d'abord, est timide. Ce premier texte qu'il inscrit, ⁽¹⁾ ce privilège qu'il accorde au financier est bien petit, bien

(¹) Divus Marcus ita edixit: Creditor qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, in pecunia, quae credita erit, privilegium exigendi habebit: quod ad eum pertinet, qui redemptori domino mandante, pecuniam subministravit. Dig. Lib. X L II. Tit. V. Fragment 1.

fragile, puisqu'il n'est que chyrographaire (1); droit qu'ont, chez nous, la femme ou les serviteurs du failli sur les biens de la masse. Fut-il d'un grand secours? Non, sans doute. Au jour de la vente, quand le débiteur obéré avoyait réaliser l'immeuble, les créanciers chyrographaires, les privilégiés et les autres s'en allaient souvent les mains vides. Marc-Aurèle comprit qu'il n'avait pas fait assez et que son œuvre, telle qu'elle était resterait illusoire.

Il le vit, sans doute, puisqu'il la jugea insuffisante, la complèta, la fortifia, jusqu'à en faire une hypothèque légale, tacite, donnant de plein droit au bailleur de fonds le gage immobilier. (2) Voilà notre terrain. Analysons ce texte, disséquons-le, puisqu'aussi bien, il nous est venu seul, sans commentaire, inscrit par Papinien dans cette immense source des Digestes. Il est si clair, si net, si lumineux que la tâche est facile.

Hypothèque légale, d'abord, tacite, créée par la loi, de plein droit, sans contrat aucun hypothèque tacite, silencieuse, incon nue. De quoi? La loi dit: *Insulae*.

Insula, croyons-nous, (3) signifie en ce texte toute maison de Rome, celle du patricien, celle du plébéien, tout immeuble bâti dans les murs de la Ville. Sens large et fécond, par qui seul la loi réalise son but.

(1) Accarias. Droit romain. Tome I. Page 710. Le privilège consiste en un simple droit de préférence qui tient à la qualité du créancier ou à la cause de la créance et *ne peut être opposé qu'aux créanciers chyrographaires*.

(2) *In quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahitur. Senatus consulto, quod sub Marco imperatore factum est, pignus insula creditori, qui pecuniam ob restitutionem aedificii exstruendi mutuam dedit, ad eum quoque pertinebit, qui redemptori, domino mandante, nummos ministravit. Dig. Lib. XX. Tit. II. Fragment 1.*

(3) Au premier temps de Rome on sait que les édifices n'étaient pas comme de nos jours contigus les uns aux autres et que la maison de chaque famille formait comme un îlot séparé des autres de chaque côté par d'étroites ruelles. De là le nom

Insula, est-ce à dire que seule la maison, que seul l'édifice seront hypothéqués ? Ou bien le sol, encore, le fonds qui les supporte ? La loi romaine, ici ne laisse pas de doute. Le sol et l'édifice ne forment qu'un seul corps, un et indivisible, sur lequel, tout entier, l'hypothèque aura prise ⁽¹⁾.

Hypothèque de qui ? Nous avons dit déjà que seul le financier en ce texte aurélien, avait le privilège. Mais ne pourrait-on pas, en étendant le sens, en cherchant dans les mots des horizons plus vastes, se demander peut-être si, prêteurs eux aussi, les fournisseurs des bois, des pierres, des matériaux, ne béné-

d'insula donné aux édifices par analogie avec les îles de la mer.

Peu à peu cette manière de bâtir étant tombée en désuétude et sous les Empereurs ayant même presque complètement disparu, le terme d'insula n'en subsista pas moins mais évolua et servit à désigner spécialement la maison de rapport ou de location. (Voir Richter: *Hermès*, XX^{me} volume, page 91) le terme d'aedificium existant déjà pour désigner la maison bourgeoise ou patricienne. Cette différence subsistait encore à l'époque des Empereurs. (Richter: *Hermès*, loc. cit.)

Marc-Aurèle, employant dans son texte le terme d'insula a-t-il voulu restreindre aux seules maisons de location, aux maisons populaires le droit du bailleur de fonds à son hypothèque légale ? Nous n'en verrions pas le motif, le but de l'Empereur étant, par son édit, d'empêcher le délabrement de la ville, de protéger avant tout les maisons patriciennes, les « aedificia » qui par leur aspect extérieur contribuaient le plus à la beauté de Rome.

Au surplus, à la ligne suivante, l'édit emploie le terme « aedificium ». Preuve évidente qu'insula n'a pas été placé ici avec une intention profonde et que c'est pour tous les édifices, quels qu'ils soient que Marc-Aurèle accordait son privilège hypothécaire. Au surplus, quelle eût été la norme entre les « aedificia » et les « insulae ». Cette distinction faite dans le langage courant n'aurait sans doute pas eu de base juridique suffisante et à l'occasion de chaque restauration d'immeuble il y eût litige sur la question de savoir si l'on se trouvait en présence d'un « aedificium » ou d'une « insula ».

(¹) En vertu de l'adage romain: *Superficies cedit solo*.

ficiaient pas, comme il eut été juste, de l'édit impérial ⁽¹⁾

Si plein de bon vouloir que nous soyons ici, nous ne le pouvons pas. Car le texte est formel. La loi dite *pecuniam*. Et, plus loin dans l'édit, la pensée se précise encore, s'il le fallait. La loi dit si clairement: *nummos*, que le doute, un court instant surgi, s'éteint tout aussitôt. Le financier seul était privilégié. Exclue, le fournisseur, l'artisan, l'ouvrier. ⁽²⁾

Pensée utilitaire qui jaillit de ce texte, puisque l'édit restreint encore à la reconstruction ⁽³⁾, à la réparation des maisons qui déparent l'esthétique des rues, le privilège qu'il octroie.

Nous disons: privilège? Dans le texte de loi, le mot se trouve-t-il? Non, pas le mot sans doute, mais l'esprit vivifiant. ⁽⁴⁾ L'i-

(1) Nous disons: édit impérial. Sans doute, la loi que nous étudions est un *senatus-consulte*. Mais l'on sait que l'idée première des décrets du Sénat émanait de l'empereur. Leur promulgation par le Sénat n'était, en quelque sorte, qu'un enregistrement.

(2) L'immense extension de l'esclavage à la suite des guerres de conquête faisait une très forte concurrence aux artisans libres. Parmi les esclaves se trouvaient non seulement des travailleurs manuels, mais même des hommes de culture qui pouvaient diriger la réparation d'un édifice.

Les esclaves travaillant spécialement pour les maisons riches, il s'en suit que les artisans libres n'en existaient pas moins, mais le métier indépendant n'avait certainement pas l'extension qu'il a pris de nos jours. De là l'oubli — peut-être volontaire — de Marc-Aurèle.

(3) Le latin: *Restitutio*. Le bailleur de fonds qui prêtait pour les reconstructions et non pour les constructions nouvelles était seul bénéficiaire de l'hypothèque légale.

(4) La question de savoir si le bailleur de fonds jouissait d'un privilège sur les autres créanciers hypothécaires n'est pas tranchée par les auteurs. Nous croyons humblement que ce privilège existait pour les motifs indiqués ci-haut. Il s'agit ici évidemment du privilège *hypothécaire* au contraire du privilège *chyrographaire* du premier édit.

dée de privilège ressort de tout le texte. Car sinon, qu'eût été l'hypothèque légale du financier-prêteur, venant tardivement, à une heure où déjà les autres hypothèques grevaient entièrement la valeur de l'immeuble, la surpassant parfois? Et que fut-il, alors, resté au financier? Quel eût été pour lui l'intérêt de la loi? Nul sans doute, puisque avant l'édit de Marc-Aurèle l'hypothèque conventionnelle aurait été pour lui la même garantie.

Une question nous reste. À quel moment précis l'hypothèque légale du financier-prêteur était-elle constituée et pouvait-elle déployer ses effets naturels? Est-ce au moment du prêt ou à la fin seulement des travaux accomplis? Le doute, ici, ne peut surgir. C'est à l'instant précis où le bailleur de fonds les remettait au maître, car c'est de ce moment que commençait pour lui le risque d'une perte.

À l'heure où dans la nuit l'Empire romain mourait, le César byzantin, en sa compilation immense, intarissable, source où les vieux légistes puisèrent le droit de Rome, inscrivit l'hypothèque de l'empereur Marc-Aurèle.

Et dix siècles plus tard, fuyant Constantinople, apportant à l'Europe les livres de l'Empire, les docteurs, les savants, l'apportèrent avec eux. En ces villes gothiques du Saint Empire Romain, pleines sous leurs remparts du grand bruit des métiers, où comme le seigneur, l'artisan était maître, les légistes la prirent, l'inscrivirent dans leurs lois, étendue, agrandie jusqu'à l'entrepreneur et jusqu'à l'ouvrier.

Allant de ville en ville, de province en province, dans l'Allemagne entière, étudiée, commentée, l'idée de Marc-Aurèle germe, utile et féconde. A Fribourg-en-Brissgau, ⁽¹⁾ Zasius, le premier, l'inscrit dans sa Réforme. En Saxe, ⁽²⁾ à Augsbourg, ⁽³⁾ à

⁽¹⁾ Nöwe Stattechten und Statuten der löblichen Statt Fryburg im Brissgau 1522.

⁽²⁾ Le code civil saxon de 1622.

⁽³⁾ Augsburger Statutarrecht 1624.

Francfort-sur-le-Mein, ⁽¹⁾ en mille autres cités, en dix autres royaumes, elle naît, se développe, apporte à l'artisan ⁽²⁾ l'utile protection.

Le Code civil français

De bonne heure déjà et s'inspirant, sans doute ⁽³⁾ du texte des Digestes, les légistes français avaient organisé la protection légale des artisans. Ils avaient étendu jusqu'à l'entrepreneur l'hypothèque tacite que Marc-Aurèle n'accordait qu'au bailleur de fonds et ils l'avaient fait non seulement comme le Romain pour les simples reconstructions, mais même pour les constructions nouvelles. En 1577, dans un arrêt du Parlement, le juge accorde un privilège au bailleur de fonds et aux artisans qui l'avaient invoqué à l'occasion de la construction d'une hôtellerie. ⁽⁴⁾ Pothier, en son chapitre: «Des hypothèques que produit la loi seule dit: Outre ces hypothèques tacites générales, il y en a qui sont limitées à certains biens..... Telle est l'hypothèque tacite que celui qui a réparé un bâtiment a sur ce bâtiment.»

Cette idée du privilège du constructeur d'immeubles, reprise dans une loi spéciale du 11 Brumaire an 7 donnant à l'hypo-

⁽⁴⁾ Le code de Francfort sur le Mein de 1645. Cités par von Mayr. Die Bauhandwerkerfrage.

⁽⁵⁾ Artisan, ici, comme dans le reste de cet essai est pris dans le sens du terme allemand: Baugläubiger.

⁽¹⁾ Voir Guillouard. Traité des privilèges et hypothèques. Page 66 No 526.

⁽²⁾ Bordeaux sur Louet, cité par von Mayr. «Recueil de plusieurs notables arrest. donnés en la cour du Parlement de Paris. 1668.

thèque légale de l'entrepreneur un droit de priorité sur les créanciers antérieurs passa sous cette forme dans le code civil qui institua le régime sous lequel se trouvent encore les artisans français.

Introduite par le code civil dans tous les pays où celui-ci s'implanta, admise intégralement par les uns, modifiée par les autres, la solution française ⁽¹⁾ formaliste peut-être, n'en est pas moins la première — malgré ses restrictions — qui étendit le privilège à autant de bénéficiaires et pour autant de travaux. Par son introduction en Suisse — à Genève, en Valais, dans le Jura-Bernois — elle fut en quelque sorte le précurseur chez nous du privilège hypothécaire qu'a consacré notre code.

Privilège d'abord. En droit français moderne, le privilège ⁽²⁾ accorde à son bénéficiaire droit de priorité sur ceux dont l'hypothèque est antérieure en date. Avantage considérable, puisque, primant les autres, celui qui de la loi obtient le privilège ne voit en aucun cas sa créance perdue.

Celui de l'architecte — ainsi que d'ordinaire le nomme la doctrine ⁽³⁾ — est donc un privilège donné aux artisans sur la plus value résultant des travaux qu'ils ont exécutés. Sur la plus value seule, et non sur le montant de leurs débours et frais. De là surgiront dans la suite, des ennuis de toutes sortes et des complications ôtant au privilège une grande partie de sa valeur pratique. Car, cette plus value résultant pour l'immeuble, il faudra la chercher, l'extraire, pour ainsi dire, par des formalités nombreuses et qui pourraient, dans certains cas, du moins, résoudre l'architecte à ne pas profiter de la loi protectrice. Mais, ajoutons

(1) Code civil français. Art. 2103.

(2) C. C. fr. Art. 2095. — C. C. fr. Art. 2096. C. C, fr, Art, 2113 2134, 2135.

(3) Laurent. Principes de droit civil français. Tome 30, p. 37.

Beaudry-Lacantinerie et de Loynes. Traité théorique et pratique de droit civil. Du nantissement, des privilèges et hypothèques. Page 559

de suite que bien que s'exerçant sur la plus value seule, l'hypothèque n'en grève pas moins l'immeuble entier, édifice et terrain. Et au jour de la vente, il est fait dans le prix deux parts, représentant: la première, la valeur ancienne de l'immeuble et la seconde part étant la plus value résultant des travaux. C'est sur cette dernière, alors, que l'architecte exercera son droit.

Les auteurs (1) sont d'accord pour reconnaître à la loi, d'abord quant aux personnes, quant aux bénéficiaires, un sens restrictif.

L'architecte et les artisans qui ont contracté directement avec le propriétaire ont seuls droit à ce privilège (2) et non pas les sous-contractants, les employés, les ouvriers, qui sont au compte d'un patron, architecte ou entrepreneur. Sont-ils sans garantie, alors, sans gage aucun, exposés à tout risque venant soit de la ruine, soit du mauvais vouloir de ceux qui les emploient? Non, sans doute, car la loi, voulant les protéger, à l'égal de leurs maîtres leur accorde, en l'art., 1798 (3) un droit d'action direct contre celui pour qui les ouvrages furent faits.

En outre, un autre article (4) créé non pas sans doute, spé-

(1) Voir Baudry et de Loynes, traité, page 560. Laurent, principes, tome 90, page 37.

(2) Voir les mêmes auteurs qu'à la note précédente.

(3) Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel ces ouvrages ont été faits que jusqu'à concurrence de ce dont ils se trouvent débiteurs envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée.

(4) Art. 1165 C. C. F. — Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. Elles ne nuisent point aux tiers et elles ne leur profitent que dans le cas prévu par l'art. 1121. (Stipulation au profit d'un tiers). — Art. 1166. — Néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.

cialement pour les artisans, article de droit commun, que nous citons parce qu'il peut permettre aux artisans de se substituer à l'entrepreneur dans le bénéfice du privilège, leur accorde une action, indirecte, celle-là, mais plus pratique encore. Ayant une créance contre l'entrepreneur, ils peuvent exercer au nom de ce dernier l'action qu'il a contre le maître, en réalisation de gage. (1).

Nous avons dit plus haut que le texte de la loi était limitatif d'abord quant aux personnes. La loi est restrictive en outre quant à l'objet des travaux pour lesquels le privilège est accordé. Elle dit que, seuls, ceux qui furent employés pour « édifier, construire ou réparer les bâtiments, canaux et autres ouvrages quelconques » ont droit au privilège.

Au contraire de ce droit romain que nous disions si exigü et si restreint, qui limitait aux seules reconstructions le bénéfice de l'hypothèque légale qu'il accordait, le code civil français, étendant son rayon n'exige pas qu'il s'agisse de simples réparations ou de reconstructions. En sa large formule, il étend son bienfait à tous genres de travaux, constructions ou réparations, de bâtiments ou de canaux et les résumant tous, il dit: « ouvrages quelconques ». Mais il ne faudrait pas, nous fiant à ce geste, croire que tous les travaux, quels qu'ils soient ont un droit à cette protection. Il faut que le travail ait créé une plus value directe et permanente pour l'immeuble sur lequel il a été accompli. De ce fait sont exclus les travaux agricoles, les travaux des champs et des mines (2) qui ne produisent pas pour l'immeuble lui-même.

(1) Voir Baudry et de Loynes. Des privilèges et hypothèques, 560. Planiol. Tome 2. Page 860. — Laurent, Principes, Tome 30, p. 10-30. Aubry et Rau, Tome 2. page 147.

(2) A preuve que des lois postérieures, du 16 septembre 1807 accordent un privilège à l'Etat ou aux concessionnaires sur la plus-value produite par les travaux de dessèchement de marais. La loi du 21 avril 1810 accorde un privilège à ceux qui ont fourni des fonds pour la recherche d'une mine ou pour son exploitation. Une autre du 17 juillet 1856 a créé un privilège au profit des entrepreneurs qui ont drainé un terrain.

me, dans la règle du moins, une augmentation de valeur. La-cune heureusement compensée par des lois postérieures et par-tielles, étendant aux mineurs, aux ouvriers des champs la pro-tection légale.

Nous avons dit déjà que la loi n'accordait à l'artisan français un droit de privilège que sur la plus value résultant pour l'im-meuble des travaux par lui accomplis et non sur la totalité des sommes que lui doit le patron contractant ⁽¹⁾.

Par quelles formalités cette plus-value pourra-t-elle être ap-préciée et reconnue? La loi prévoit ici une double expertise ⁽²⁾. Une première a lieu avant que l'artisan ait commencé son œuvre et la seconde lorsque, les travaux achevés, on peut, en compa-rant les deux chiffres en présence prendre, par leur différence, l'exacte plus-value. Singulières exigences, formalités coûteuses et qui font, qu'en pratique, l'architecte souvent hésite à profiter des faveurs de la loi. Protection compliquée, peu efficace, en ou-tre, puisqu'à l'heure où l'expert, pour la seconde fois évaluera l'immeuble, la plus-value pourra n'exister plus, soit par un cas fortuit, soit par l'intention même du patron-contractant et l'ar-chitecte alors, perdra son privilège.

La loi française, en outre, porte en ses conséquences un au-tre inconvénient: l'intervention du Juge entre l'entrepreneur et le propriétaire. Les deux procès-verbaux exigés par le code doi-vent être dressés par un expert que nomme le juge du lieu. For-malité nouvelle, qui exige à son tour toute une procédure, inter-

(1) Une circonstance très fréquente est le fait que le montant de la plus-value est inférieur au montant des frais et débours de l'entrepreneur. Et alors? En cas de vente forcée de l'im-meuble, le constructeur ne recevra qu'une partie de sa dé-pense et pour le reste, il sera en concours avec les créanciers chy-rographaires. Comme conséquence de ce fait, la plupart du temps le constructeur exigera d'autres sûretés; d'où inutilité partielle de la loi.

(2) A quel moment doivent avoir lieu ces deux expertises? La première évidemment avant le premier coup de pioche ou de marteau. Pour la seconde l'article 2103 fixe un délai de six mois après la perfection des travaux.

vention de tiers, frais et perte de temps que les parties supportent.

Voilà ce privilège hypothécaire français, bon en ses intentions, mais bizarre, compliqué, gros d'inconvénients. (1) Cet esprit français, si limpide, si clair, tout de bon sens, semble avoir, en ce cas perdu ses traditions. Toute de formalités, ne donnant privilège que sur la plus value résulté pour l'immeuble dans les trois quarts du temps inférieure au travail, aux débours et aux frais faits par l'entrepreneur, l'hypothèque légale de l'artisan français n'est pas d'un grand secours. On a voulu tirer de ces complications, du fait que l'architecte hésite quelquefois à user de la loi surtout en province (2), l'idée, qu'en Suisse aussi, l'hypothèque légale n'apportera pas tout ce qu'on devrait attendre. Fausse comparaison, puisque, nous le verrons, la loi suisse, simple et claire, donnant à l'artisan sûreté et garantie pour sa créance entière, la lui donnant en outre, sans exiger de lui formalités sans nombre, gênantes et coûteuses car le consentement du maître suffira, l'artisan l'utilisera contre tous les propriétaires les riches et les pauvres.

Au surplus, même en France, malgré tous ces inconvénients il ne faudrait pas croire que les entrepreneurs, dédaignant la faveur que leur donne la loi, ne l'utilisent pas. Sans doute, ils en profiteraient bien plus souvent encore sans les formalités, les

Tandis qu'en France, grâce aux nombreuses formalités nécessaires pour l'obtention du privilège, l'entrepreneur ne l'utilise que contre les propriétaires peu fortunés et contre lesquels il ne pourrait guère avoir d'autres sûretés. D'où, encore une fois, froissement des susceptibilités.

(1) Un autre inconvénient grave de la loi française est le fait que le premier procès-verbal doit avoir lieu avant le commencement de tous travaux. S'il y a une partie de l'édifice à démolir avant de commencer la réparation, cette partie est comprise dans la valeur de l'immeuble et sera déduite sur la plus-value. D'où nouvelle perte pour l'Entrepreneur.

(2) En province, les susceptibilités étant plus vives et plus facilement blessées que dans les grandes villes, l'entrepreneur hé-

ennuis et les frais qu'elle entraîne avec elle. Mais la statistique (1) nous prouve que, bien loin de ne pas se servir de la faculté légale, les artisans français en profitent chaque jour. Heureux augure pour nous, dont la loi si pratique en sa simplicité promet de si utiles et féconds résultats. Preuve évidente, en outre, combien est nécessaire une loi protectrice du crédit-constructeur puisque, si compliquée, gênante et peu pratique, la loi française rend, malgré tout, chaque jour, d'utiles services à ses bénéficiaires.

Le Code civil allemand

Déjà les anciennes lois des Etats allemands avaient organisé la protection légale des entrepreneurs. La loi hypothécaire bavaroise de 1822, le code civil prussien, en ses art. 971 et suivants, accordaient un privilège immobilier au constructeur. Nous avons vu déjà que les provinces de l'Allemagne placées sous le régime du code civil français possédaient, elles aussi, par l'art. 2103 de ce code la protection légale des artisans. (2)

site à se servir d'un bénéfice légal qui laisse supposer plus ou moins l'insolvabilité du propriétaire ou du moins une situation peu florissante.

(1) Syrey-Gilbert prétend que de 1824 à 1877, les Cours d'Appel et la Cour de cassation de Paris ont eu à trancher 18 cas se rapportant au privilège hypothécaire de l'architecte. Syrey-Gilbert. Les codes annotés. Paris. 1883. Page 25.

(2) Nous avons dit que ce système français passa avec le code dans les pays où celui-ci s'implanta: Dans la Hesse, où il fut supprimé en 1888, dans le Palatinat bavarois, où il subsista jusqu'en 1893, supprimé apparemment à cause des difficultés pratiques qu'il présentait.

Dans les cantons suisses de Genève et dans les districts catholiques du Jura Bernois où il subsista jusqu'à l'entrée en vigueur du code civil suisse en 1912.

De même les pays qui, sans avoir adopté intégralement le droit français, sont sous son influence. Telles étaient les Etats de l'Eglise et de nos jours la Belgique et le Japon.

Dès que fut mis à l'étude le code civil de l'Empire, il se manifesta dans le monde des architectes et des entrepreneurs un mouvement unanime pour que fut inscrite dans la loi une hypothèque légale en leur faveur. Ils invoquaient avec raison la situation difficile des Baugläubiger et se basaient surtout sur les exemples des Etats confédérés dont les codes particuliers avaient presque tous organisé la protection légale. Rejeté par la première commission du Reichstag, un projet d'hypothèque légale fut admis par la seconde et inscrit dans le code par l'art. 648.

Par cet article, le code civil allemand accorde à l'entrepreneur (Unternehmer) qui a travaillé sur un immeuble droit d'inscrire de ce chef une hypothèque (Sicherungshypothek) ⁽¹⁾ sur cet immeuble pour le montant lui revenant selon le contrat. Si le travail n'est pas achevé au moment de l'inscription, il ne peut créer l'hypothèque que pour un montant égal à la valeur du travail accompli jusqu'alors.

Cette Sicherungshypothek du code allemand est une hypothèque créée pour garantir une créance dont on ne connaît pas le chiffre exact. Sans doute, elle n'est pas la seule forme de gage immobilier qui puisse garantir une créance indéterminée ⁽²⁾ la Normal ou Verkehrs-hypothek pouvant aussi remplir ce rôle. De même, la Sicherungshypothek n'est pas limitée non plus à ne garantir que des créances indéterminées. Elle a été créée cependant dans le but de favoriser la création de gages immobiliers, pour garantir des sommes dont on ne connaît pas encore l'exacte valeur.

⁽¹⁾ Voir sa définition Art. 1184. B. G. B. La Sicherungshypothek a des analogies avec la Grundpfandverschreibung du code suisse, tandis que la Verkehrs-ou la Normalhypothek ont pour pendant, chez nous, le Schuldbrief ou le Gült.

⁽²⁾ Staudinger: Hypothekenrecht, pages 777 et suiv.

⁽³⁾ Cosak, au sujet de la Sicherungshypothek: Der Gläubiger kann sich wenn er seine persönliche Forderung nachgewiesen hat, nicht einfach auf die Eintragung im Grundbuch beziehen,

La première conséquence de ce fait est que le bénéficiaire d'une Sicherungshypothek ne saurait se baser sur le chiffre inscrit au registre comme preuve de sa créance. Celle-ci doit être démontrée par d'autres moyens, par d'autres preuves, aussi bien dans son existence que dans son chiffre. De là l'exigence de la loi, que pour produire effet, l'hypothèque doit être inscrite au registre foncier avec cette mention: Sicherungshypothek. La raison en est simple: puisque cette hypothèque, créée pour garantir dans la règle non pas une créance sûre et déterminée mais un montant dont, pour l'instant, on ignore l'exacte valeur, il est fort important, soit pour la foi publique, soit pour le propriétaire de l'immeuble grevé que le fait soit connu. Sinon le créancier pourrait arguer du fait de l'inscription du chiffre au registre foncier, prétendre qu'il s'agit du montant exact de sa créance, que l'on se trouve en présence d'une hypothèque ordinaire, désignée par le code sous le nom de Normal ou Verkehrshypothek: il pourrait alors exiger la réalisation pour le montant entier. On voit facilement quels abus en résulteraient et combien est prudente l'intention du législateur exigeant que soit mentionnée au registre la nature de l'hypothèque.

Une conséquence du fait que la Sicherungshypothek ne fait pas preuve de la créance est que le code n'exige pas pour sa constitution la délivrance de l'Hypothekenbrief, comme c'est le cas pour la Normal ou Verkehrshypothek (Art. 1185 B. G. B.). Cette Hypothekenbrief n'est pas, comme chez nous, (art. 825 C. C. S. al. 2) l'extrait délivré par le préposé au registre lors de la constitution de l'hypothèque, une simple déclaration destinée à faire preuve de l'inscription, mais elle est, en droit allemand,

und wenn Einwendungen gegen die Forderung erhoben werden, kann er sich nicht darauf berufen dass diese Einwendungen im Widerspruch zum Grundbuch stehen und ihm beim Erwerbe der Forderung unbekannt gewesen seien. Nur die Hypothek genießt hier öffentlichen Glaube nicht die persönliche Forderung; da erstere von letzterer abhängig ist, hat ihr öffentlicher Glaube, nur geringen Wert. Eine derartige Hypothek heisst Sicherungshypothek.

en quelque sorte comme un représentant du registre foncier, qui fait preuve de son contenu envers les tiers et que les auteurs comparent dans ses effets à un véritable papier-valeur ⁽¹⁾. Bien plus, l'hypothèque n'est constituée que lors de la délivrance de l'Hypothekenbrief ⁽²⁾ au créancier et cette formalité est en conséquence la condition sine qua non de l'existence de l'hypothèque. Nous disons la «condition» et non «la cause». C'est évidemment toujours l'inscription au registre qui crée l'hypothèque et en cas de divergence entre le registre foncier et l'Hypothekenbrief, c'est le premier qui fait foi.

Nous avons dit que l'Hypothekenbrief faisait preuve de son contenu envers les tiers. Il faudra donc que le chiffre de la créance qu'elle garantit soit certain, déterminé et défini. Or, nous l'avons vu, tel n'est pas le cas de la créance garantie par la Sicherungshypothek, créée spécialement pour garantir des créances dont on ne connaît pas encore l'exact montant. De là le fait qu'il n'est pas nécessaire, pour la constitution de la Sicherungshypothek de la délivrance de l'Hypothekenbrief, dont la valeur pratique serait nulle puisque le chiffre par elle indiqué comme garanti par la Sicherungshypothek ne pourrait pas faire preuve vis-à-vis des tiers (Voir plus haut).

A quels bénéficiaires la loi allemande accorde-t-elle cette Sicherungshypothek, dans la question qui nous occupe ? A l'encontre d'autres codes qui font une énumération, la loi allemande n'a qu'un seul terme: Unternehmer. Aux termes de l'article 63. B. G. B. l'Unternehmer est celui qui a conclu avec le maître un

(1) Staudinger. Das Sachenrecht, page 663. «Seine einzelnen Funktionen lassen ihm einem Weirpapier ähnlich erscheinen». Cosak II p. 224 va même jusqu'à l'assimiler entièrement à un papier valeur.

(2) L'Hypothekenbrief doit contenir les énumérations suivantes: a) Sa désignation formelle comme Hypothekenbrief. b) le montant de la créance à garantir par hypothèque. c) la désignation de l'immeuble à grever. d) la signature et le sceau du débiteur. e) certaines formalités secondaires touchant surtout la lettre de rente.

contrat d'entreprise ⁽¹⁾ (Werkvertrag) tendant à l'édification ou à la réparation d'une chose, dans le cas qui nous occupe d'une construction quelconque. Ici est la norme essentielle: le contrat d'entreprise (à l'opposé du Dienstvertrag, contrat de travail) conclu directement et sans intermédiaire quelconque avec le maître de l'immeuble sur lequel le travail se fait. De là, dans la doctrine, deux termes qu'on oppose: le premier: l'Unmittelbare Baugläubiger» auquel seule la loi accorde l'hypothèque et l'autre, le «Mittelbare Baugläubiger» exclu du bénéfice. Il s'en suit que non seulement celui que dans le langage de la vie quotidienne on nomme «entrepreneur» mais encore tous les artisans, menuisiers, serruriers, peintres et tous les autres qui ont contacté directement avec le propriétaire, ont droit à l'hypothèque. En sont exclus, par contre, ceux que l'on nomme «Unteraccordanten» et qui n'ont conclu de contrat qu'avec l'entrepreneur, tels les ouvriers, maçons ou autres qui sont à la solde de l'«Unmittelbare baugläubiger».

Il résulte, en outre, du terme Unternehmer que la loi laisse de côté le simple fournisseur de matériaux qui ne saurait entrer dans la catégorie de l'art. 631 B. G. B.

Restrictive quant à ceux pour lesquels elle crée l'hypothèque légale, la loi limite encore à certains genres d'ouvrages son gage immobilier. Le texte dit: Bauwerk. Il faut distinguer ici entre les deux termes de Bauwerk et de Gebäude qui ne sont pas identiques. Gebäude se traduirait assez bien par le mot français, «édifice» et désigne plutôt des ouvrages qui ont pour but l'habitation de l'homme, l'abri des animaux ou la remise des choses. Bauwerk au contraire, a un sens beaucoup plus général et signifie toute construction quelconque. Ainsi, selon la pensée du législateur allemand, les ouvrages tels que les canaux, les bassins, les ponts donnent à leur constructeur droit à l'hypothèque légale. Sont exclus, par contre, comme en la loi française,

⁽¹⁾ Staudinger. Der Werkvertrag. Page 982 et suiv. — Cosack. Lehrbuch. Page 223.

les travailleurs des champs et des mines dont on ne saurait ranger l'ouvrage parmi les «Bauwerke» du texte.

La loi n'exige pas que les travaux aient pour but l'édification d'un ouvrage en entier; mais la construction ou la réparation d'une seule partie de l'immeuble donnent au «Baugläubiger» droit d'inscrire l'hypothèque.

Ceci a, en pratique, une grande valeur pour ceux dont le métier consiste à accomplir surtout des travaux de rétablissement ou des ouvrages qui ne portent que sur une partie de l'immeuble: les artisans, les couvreurs, les peintres.

Mais, si la loi allemande, jusqu'ici nous paraît assez large elle fait naître en pratique, par une de ses dispositions, de graves inconvénients: elle n'autorise l'inscription du gage des entrepreneurs qu'une fois les travaux terminés; si l'«Unternehmer» veut l'inscrire avant que les travaux soient entièrement finis, il ne pourra le faire que pour la seule valeur de l'ouvrage achevé au jour de l'inscription. De là, dans la pratique, un gros inconvénient. Car la loi allemande n'accorde à l'artisan qu'une hypothèque simple et non privilégiée, d'où la conséquence que le propriétaire, soit de bonne foi, soit dans un but de fraude pourra hypothéquer son immeuble en entier et quand l'entrepreneur, les travaux achevés, voudra inscrire son gage, il arrivera en dernier rang, risquant fort de tout perdre. Une seule voie lui reste d'échapper à cet inconvénient, celle d'inscrire son hypothèque pour chaque partie achevée, ainsi que l'en autorise la loi. Mais on peut voir d'ici tous les désagréments qui résultent soit pour lui, soit pour la tenue même du régiste foncier de cette méthode compliquée. ⁽¹⁾

(1) Depuis l'adoption du B. G. B. le Reichstag a voté, le 1er juin 1909, une nouvelle loi, facultative pour les communes, qui sont libres de la déclarer applicable ou non sur leur territoire et par laquelle il est accordé un privilège hypothécaire aux entrepreneurs non, malheureusement, pour leur créance entière mais à concurrence du montant de la plus-value résultée pour l'immeuble des travaux du Baugläubiger.

La solution du B. C. G. n'en reste pas moins en vigueur dans la plus grande partie de l'Empire.

Les Codes civils de la Suisse

Avant le droit unique il existait en Suisse deux classes de législation au point de vue du privilège hypothécaire de l'entrepreneur. La première est celle des cantons qui adoptèrent le droit français intégral, comme Genève ou Berne, pour les districts du Jura. La seconde classe est formée des cantons qui, comme le Valais ou le Tessin, sans avoir adopté le droit français, se trouvent néanmoins sous son influence.

Nous ne parlerons ni de Genève, ni du Jura bernois puisqu'ils ne changèrent rien au texte du Code Napoléon. Nous avons dit déjà quelles sont les complications résultant pour les artisans du fait que la loi ne leur accorde l'hypothèque que pour la plus-value résultée à l'immeuble. L'introduction du Code civil suisse aura pour ces cantons, à ce point de vue, un immense avantage.

Les cantons de la seconde catégorie — soit le Valais et le Tessin offrent plus d'intérêt. Remarquons, tout d'abord que ces deux Etats sont ceux qui donnent au pays la plus grande partie soit de ses artisans, soit de ses matériaux. De là une sollicitude spéciale en ces cantons pour les fournisseurs ou les travailleurs de la pierre.

Constatons en premier lieu que les bénéficiaires de l'hypothèque légale valaisanne ⁽¹⁾ sont les mêmes que ceux du Code civil suisse français: les entrepreneurs, architectes et autres artisans qui ont travaillé à l'immeuble. Pour les travaux qui donnent

(¹) Code civil valaisan. Art. 1885. — Les créanciers ayant hypothèque légale sont: 1. Les entrepreneurs, architectes et autres qui ont travaillé ou donné leurs soins à la construction, à la réparation et à l'amélioration d'un immeuble ou fourni les matériaux pour le même objet. — L'hypothèque se réduit à la plus-value existante à l'époque où le droit s'exerce et résultant des travaux qui ont été faits. Elle n'est accordée que jusqu'à concurrence de ce que le propriétaire de l'immeuble devait encore à l'entrepreneur, lors même que les ouvriers que celui-ci a employés ou que ceux qui lui ont fourni des matériaux ne seraient pas satisfaits.

naissance à l'hypothèque, les deux codes ont la même solution bien que s'exprimant en termes légèrement différents. Mais une première distinction consiste en ce que le code français ne parle pas du fournisseur de matériaux, auquel le code valaisan, par contre accorde le privilège. La raison de ce fait est probablement le grand nombre de propriétaires de carrières, d'exploitations de bois et de mines qui se trouvent en Valais. Par contre, le code valaisan ne parle pas du bailleur de fonds, rangé par la loi française parmi les bénéficiaires de son privilège.

Le principe français de la plus-value est maintenu, comme nous l'avons dit, dans le code valaisan. Mais il est une différence entre les deux lois au sujet du moment où est appréciée cette plus-value. Alors que le code français le fixe à l'époque de l'aliénation de l'immeuble, la loi valaisanne, au contraire, la fixe à l'époque où le droit s'exerce c'est-à-dire au moment où l'on inscrit l'hypothèque, ce qui est un avantage sur le droit français, car à l'époque de l'inscription la plus-value subsiste encore entière et n'a pas été amoindrie soit par des dégradations, soit par les cas fortuits. Il est évident que l'on déduit de cette plus-value le montant de ce qui a déjà été payé à l'entrepreneur par le propriétaire.

Le dernier alinéa de l'art. 1885 C. C. V. indique que la loi valaisanne ne s'intéresse pas aux «Unteraccordanten», ouvriers ou artisans qui sont à la solde de l'entrepreneur. Ces derniers n'ont aucune action contre le propriétaire pour se faire payer de leur créance, ce qui étonne dans un pays à tendances aussi démocratiques que le Valais.

L'influence considérable du code français est donc évidente dans la loi valaisanne. À part de petites différences de détail, c'est toujours le même principe de la plus-value qui entraîne, en Valais comme en France, les mêmes inconvénients.

Quand au code tessinois (1), constatons tout d'abord que

(1) Code civil tessinois, Art. 900. — I creditori privilegiati sopra gli stabili sono i seguenti: Gli architetti, gli impresari, i muratori ed altri operai nella fabbrica, ricostruzione, o riparazione d'edifici ecc... so queste spese si sono prestate dietro ordine del proprietario.

soit pour ses bénéficiaires, soit pour les travaux qui donnent naissance au privilège, il est absolument semblable au droit français. Mais il en diffère considérablement — ce qui est un incontestable progrès — quant à l'objet du privilège. Reprenant cette idée surannée et injuste de la plus-value, le code tessinois accorde à l'entrepreneur un privilège pour le montant entier de ce qui lui est dû. Il n'a qu'à constituer un état de sa créance, à la faire reconnaître par le propriétaire qui, si elle est juste, ne refusera certainement pas de la parafer et il fait — avec cette autorisation — inscrire son hypothèque au registre foncier.

Cette solution du code tessinois a sans doute influé considérablement sur les auteurs du Code civil suisse pour l'hypothèque légale dont nous allons commencer maintenant l'étude. Le canton qui nous donne par milliers les ouvriers de la pierre devait — dans ce domaine — ouvrir la voie.



De l'hypothèque légale

des entrepreneurs et des artisans

dans le code civil suisse

De l'hypothèque en général

L'hypothèque est un droit réel immobilier créé pour garantir une créance quelconque, actuelle, future ou simplement éventuelle (Art. 824 C. C. S.).

Droit réel, d'abord, c'est-à-dire conférant à celui auquel il appartient puissance sur la chose qui en est l'objet, chose matérielle, déterminée, meuble ou immeuble. Le droit réel, ainsi, s'oppose à la créance, droit que l'on possède contre une personne sans qu'elle donne de pouvoir sur une chose déterminée.

L'hypothèque est, en outre, un droit immobilier qui ne peut être créé que sur un fonds, un immeuble et ses accessoires.

Le but de l'hypothèque est de garantir une créance. Elle se rattache donc nécessairement à cette créance; elle n'a raison d'être que par elle. On ne peut concevoir d'hypothèque sans créance: elle est un droit accessoire.

Mais il ne faudrait pas, pour autant, en conclure qu'il est nécessaire que la créance soit actuelle, qu'elle vive au moment de la constitution de l'hypothèque pour que cette dernière puisse exister. La créance peut n'être qu'en puissance, on peut ne prévoir pour elle qu'une naissance future ou même simplement éventuelle pour que l'hypothèque la garantissant puisse être créée. Mais il faudra, malgré tout, que cette créance soit clairement désignée: il faut connaître au moins en faveur de qui elle existera et quelles sont les causes précises qui lui donneront naissance. Il s'en suit que l'hypothèque peut garantir une créan-

ce dont on ignore encore l'exact montant. Nous verrons dans la suite de notre étude quelles seront pour les entrepreneurs les conséquences de ce fait. Il leur sera permis, en vertu de l'art. 961 C. C. S. d'inscrire une hypothèque provisoire pour leur créance avant même qu'elle existe et avant que l'on sache encore à quel montant elle s'élèvera.

L'hypothèque est constituée, sauf dans quelques exceptions que nous verrons plus loin, par l'inscription au registre foncier (Art. 799). L'art. 40 de l'Ordonnance fixe les indications que doit contenir cette inscription. Il ne faudrait pas croire, toutefois, que l'inscription soit la cause de la constitution de l'hypothèque. Cette dernière est en réalité créée par la volonté des parties et par le titre authentique dans laquelle celles-ci affirment cette volonté. Les hypothèques légales dont nous parlerons plus loin sont constituées par la loi elle-même. L'inscription n'est qu'une formalité à l'exécution de laquelle le code subordonne l'existence de l'hypothèque. Il est de toute importance que les tiers puissent se renseigner sur la situation hypothécaire de tel ou tel immeuble. De là cette exigence formelle de la loi, qui prévoit en outre (art. 796 al. 1) que le gage immobilier ne peut être constitué que sur des immeubles immatriculés au registre foncier à savoir: les biens-fonds propriétés privées, les droits distincts et permanents et les mines. L'hypothèque frappe l'immeuble avec ses parties intégrantes et ses accessoires.

Voici donc une hypothèque constituée. Quels en sont les effets? L'art. 818 du code garantit au bénéficiaire d'un gage immobilier: le capital, les frais de poursuite et les intérêts moratoires, les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance.

Le capital, d'abord. Evidemment, en cas d'inscription définitive, le capital inscrit. En cas d'inscription provisoire d'un montant maximum (art. 794 al. 2) le créancier n'a droit qu'au capital à lui dû réellement au moment de la faillite ou de la réquisition de vente. Il est évident que si le chiffre que l'on croyait le ma-

ximum au moment de l'inscription de la créance est encore dépassé, en réalité par le montant de cette dernière, l'hypothèque ne garantit alors que le chiffre inscrit et non celui dû réellement au créancier.

Ce dernier a droit encore aux frais de poursuite et aux intérêts moratoires, dans les premiers étant compris les frais de main-levée en cas d'opposition.

L'hypothèque garantit enfin les intérêts de trois années à calculer dès le dernier terme échu avant l'ouverture de la faillite ou la réquisition de vente et les intérêts courants dès ce moment jusqu'au paiement.

Non seulement l'hypothèque garantit la créance; elle la rend même imprescriptible. Ainsi un créancier garanti par hypothèque qui n'aurait pas durant 10 ans (Art. 127 C. O.) accompli d'actes interrompant la prescription de sa créance n'en perdrait pas pour autant ses droits. L'hypothèque a rendu sa créance immortelle.

Mais il est ici un point sur lequel l'on ne saurait assez insister et que les entrepreneurs qui nous occupent devront connaître au risque de s'exposer à de graves inconvénients au cas où leur hypothèque ne serait pas inscrite en premier rang: c'est le nouveau système des cases hypothécaires.

On considérait jusqu'ici le gage immobilier comme droit indivisible de sa nature, s'étendant à la totalité de l'immeuble et à la totalité de la valeur de l'immeuble, c'est-à-dire que chacun des créanciers hypothécaires avait le droit d'être payé sur la totalité du prix de vente. Le jurisconsulte Dumoulin a donné de ce principe de l'indivisibilité de l'hypothèque une formule qui est restée célèbre: « Est tota in toto et tota in qualibet parte ». Ce qui signifiait que l'immeuble, dans sa totalité et dans chacune de ses parties était affecté au paiement de l'intégralité et de chaque partie de la dette. De cette sorte, chacun des créanciers hypothécaires avait droit sur le montant entier du prix de vente. Sans doute, comme le disait l'adage: « Prior tempore, potior pure », les créanciers inscrits les premiers étaient les premiers

aussi payés sur le gage. Il n'en restait pas moins que l'hypothèque du dernier grevait comme celle du premier, l'immeuble entier et pour toute la valeur de la créance. Dès que la première hypothèque avait disparu, la seconde prenait automatiquement la place de la première et de la sorte chaque paiement d'une des créances inscrites en premier rang améliorait la situation des derniers créanciers hypothécaires qui avançaient ainsi et pouvaient espérer être inscrits un peu en premier rang. Toute autre est pour eux la situation actuelle.

Le législateur suisse a divisé l'immeuble qui deviendra l'objet de gages en cases hypothécaires (Art. 813) et la garantie fournie par le gage immobilier est attachée à la case que lui assigne l'inscription. Ce n'est donc pas la date de la constitution du gage immobilier qu détermine, à elle seule, le rang; c'est avant tout la case hypothécaire et le rang assigné par les cases pourra être tout autre que le rang des inscriptions. Ainsi un créancier qui veut inscrire une hypothèque sur un immeuble encore franc pourra, bien qu'il fasse la première inscription, n'être colloqué que dans la seconde case, une première d'un montant quelconque pouvant être réservée par le propriétaire pour l'usage qui lui plaira. Ainsi un bailleur de fonds qui aurait prêté 10.000 francs à un propriétaire pourrait, sur un immeuble de 20.000 frs. par exemple, ne voir son hypothèque grever que la seconde case, la première de 10.000 étant réservée par le maître pour inscrire l'hypothèque d'un tiers.

Nous avons dit que sous l'ancien système hypothécaire, la radiation des hypothèques en premier rang faisait avancer d'autant de degrés celles inscrites postérieurement. Avec le principe de la divisibilité de l'immeuble, le système est tout autre. D'après l'art. 814 la radiation de l'hypothèque grevant une case ne donne pas à celui dont le gage occupe la case suivante le droit d'avancer pour occuper celle ainsi rendue libre. Celle-ci reste à la disposition du propriétaire qui pourra en disposer à son gré et même, s'il le juge bon, la faire occuper par une ou plusieurs nouvelles hypothèques pour un montant égal à

la case devenue libre. Il s'en suit que les créanciers inscrits en rangs secondaires n'ont aucun espoir de changer de rang même si toutes les hypothèques qui les précèdent sont radiées. Sans doute, dans ce dernier cas, l'art. 815 leur permet de se considérer, momentanément du moins, comme les premiers, mais ils restent toujours sous la menace de voir le propriétaire grever de nouveaux gages les cases devenues libres. Heureusement que l'alinéa 3 de l'art. 814 tempère ce qu'il y a de dur dans la loi en accordant aux créanciers postérieurs le droit de profiter des cases libres s'ils se sont entendus avec le propriétaire par titre authentique et avec inscription au registre foncier.

Bien plus, l'art. 814 apporte à ce qu'il y avait d'appréhensif dans le nouveau système, un fort tempérament: lorsqu'au moment de la vente il existe des cases libres, le prix est réparti entre les créanciers hypothécaires qui occupent les cases postérieures selon leur rang et sans égard aux cases libres. Ceci semble contraire à l'esprit du système. Mais il est compréhensible que le législateur ait admis cette solution qui eût permis au propriétaire de laisser libre une ou plusieurs cases pour le montant presque entier de l'immeuble, ce qui eût eu pour conséquence de laisser les mains vides aux créanciers postérieurs. C'eût été un sujet de crainte en particulier pour les entrepreneurs qui eussent pu perdre ainsi tout le bénéfice de leur hypothèque légale.

I

Nous avons dit que l'hypothèque est créée en garantie du paiement d'une créance. Supposons que le débiteur ne satisfasse pas à ses obligations. Que va-t-il se passer?

L'art. 816 déclare qu'alors le créancier pourra se payer sur le prix de l'immeuble. C'est ici soit la loi des poursuites, soit la procédure de faillite qui feront règle. Dans le premier cas, l'Office des poursuites avertit le débiteur que s'il n'obtempère pas au commandement de payer ou ne forme pas opposition, l'objet du gage sera vendu dans les six mois. L'art. 816 C. C. déclare doré et déjà nulle toute clause qui, en vertu d'un pacte

commissaire, autoriserait le créancier à s'approprier de l'immeuble à défaut de paiement. C'est un principe général du droit de gage applicable aussi bien au gage immobilier. En cas de vente, le prix de l'immeuble est distribué entre les créanciers suivant leur rang (Art. 817). Si le produit de la vente ne suffit pas pour désintéresser les créanciers, l'office après avoir procédé à de nouvelles saisies, délivre aux créanciers hypothécaires non satisfaits, après avoir dressé un état de collocation, un acte de défaut de biens pour le montant impayé, acte avec lequel ils pourront en tout temps ouvrir comme créancier chirographaire, une nouvelle poursuite contre son débiteur.

En cas de faillite, et si le produit de l'immeuble ne satisfait pas tous les créanciers hypothécaires, ceux-ci sont inscrits comme créanciers chirographaires et concourent avec ces derniers pour le montant impayé. De même que dans le cas précédent, ils reçoivent en cas de non paiement, un acte de défaut de biens qu'ils ne peuvent faire valoir, contre le débiteur, en cas de faillite, que s'ils peuvent prouver que celui-ci est revenu à meilleure fortune.

Mais nous avons supposé jusqu'ici que le propriétaire de l'immeuble était le débiteur même. Supposons, ainsi que le permet l'art. 824 al. 2. — que l'immeuble grevé n'appartienne pas au débiteur. Nous avons dit que l'hypothèque est un droit réel: elle s'attache donc à une chose déterminée, quelle qu'en soit le propriétaire. Le code français résume ceci en disant que l'hypothèque suit l'immeuble grevé «en quelques mains qu'il passe».

En cas de non paiement de la dette par le débiteur, le créancier pourra donc demander la réalisation du gage quand bien même celui-ci n'appartient plus au débiteur (Art. 832). Le créancier devra donc dans ce cas notifier un double commandement: un au débiteur et un au tiers-détenteur, ce dernier en réalisation de gage. La procédure sera la même que lorsqu'il y a identité entre le débiteur et le propriétaire du gage, sauf qu'au cas où il ne serait pas entièrement payé du montant à lui dû, le créancier obtiendra un acte de défaut non contre le détenteur

de l'immeuble mais contre le débiteur de la somme. C'est ce dernier, en effet, qui doit supporter les conséquences du fait que le gage n'était pas suffisant.

Au reste, il n'y a pour le tiers-détenteur aucune injustice résultant de ce procédé. Quand il achète l'immeuble grevé, il se charge, en général, de la dette en déduction du prix d'achat. (Art. 832 al. 2). S'il ne le fait pas, c'est de sa faute et il ne lui reste, alors, pour ne pas voir réaliser son immeuble, pas d'autre alternative que celle de l'art. 827: indemniser lui-même le créancier du montant de la dette et se faire subroger à ses droits contre le débiteur.

L'hypothèque étant un accessoire de la créance, s'éteint avec celle-ci.

III

Nous avons dit plus haut que quant à la cause qui les crée (1), les hypothèques pouvaient être divisées en deux catégories: celles qui ont leur origine dans la commune intention des parties: ce sont les hypothèques conventionnelles et celles qui sont établies par la loi, de plein droit en faveur de certaines personnes: ce sont les hypothèques légales. De ces dernières, les unes spécialement favorisées encore prennent naissance sans être inscrites au registre foncier. Telles sont les hypothèques légales créées par les lois cantonales pour des créances dérivant du droit public ou des obligations générales imposées aux propriétaires, comme celles des art. 808, 810 et 819 du Code civil.

D'autres hypothèques, au contraire, bien qu'étant légales n'en doivent pas moins être inscrites au registre foncier pour

(1) Sauf le privilège accordé à celle des entrepreneurs et des artisans, les hypothèques légales ne se distinguent ni quant à leurs effets, ni quant à la manière de les réaliser des hypothèques conventionnelles.

pouvoir exister. Elles n'intéressent pas directement l'ordre public, comme les premières et les tiers doivent pouvoir en prendre connaissance. Dans cette seconde catégorie rentre l'hypothèque légale du vendeur d'un immeuble, sur cet immeuble, celle des cohéritiers et autres indivis, sur les immeubles ayant appartenu à la communauté et enfin celle des entrepreneurs et des artisans sur l'immeuble pour lequel ils ont fourni du travail et des matériaux.

Les bénéficiaires ⁽¹⁾

de

l'hypothèque légale des entrepreneurs et des artisans

I

Nous avons vu plus haut, lorsque nous étudions l'hypothèque légale du constructeur d'immeubles dans les pays voisins et dans les cantons suisses avant le droit unique, que les différents codes sont loin d'être d'accord quant aux bénéficiaires de ce gage légal. ⁽²⁾ Les uns sont généreux, d'autres plus res-

(1) Voir à ce sujet: Rossel et Mentha, Manuel de droit civil suisse. Tome 2. Page 172. Boos-Jegher. Die Lage des schweizerischen Baugewerbe, page 18 et suivantes. Hellmüller, Das gesetzliche Pfandrecht für die Forderungen der Bauhandwerker. Page 50.

(2) Au sujet du bailleur de fonds surtout et du fournisseur de matériaux. Certains codes admettent le premier au bénéfice et rejettent le second. D'autres font le contraire. Certains, comme le code français les rejettent tous les deux.

trictifs. La première question qui se pose donc à nous est de savoir quels sont, dans notre code, ceux qui bénéficient de l'alinéa 3 de l'art. 837.

La loi dit d'abord qu'elle accorde le droit d'inscrire une hypothèque soit aux entrepreneurs soit aux artisans que le propriétaire emploie sur son immeuble. Plus loin elle ajoute qu'elle leur donne le droit au gage immobilier à condition qu'ils aient livré soit du travail avec des matériaux, soit du travail seul. Le texte ici est clair. Etudions le détail et prenons mot à mot le texte créateur de la protection des entrepreneurs suisses.

Le mot d'entrepreneur s'y trouve le premier et, de ce fait donne son nom à l'institution. Nous avons vu déjà que soit la loi allemande, soit la loi française le font rentrer aussi dans les bénéficiaires du gage légal. Nous avons dit aussi que le code allemand prenait « Unternehmer » dans un sens élargi et l'étendait à tous ceux, quels qu'ils soient, qui ont fait un contrat d'entreprise avec celui à qui ils fournissent l'ouvrage. Faut-il, chez nous, le prendre dans ce sens et dire qu'en employant ce mot d'entrepreneur la pensée de la loi est de faire rentrer dans ce terme tous ceux, ouvriers, architectes, qui ont contracté directement avec le propriétaire? Non, sans doute, car plus loin elle accorde le droit d'inscrire une hypothèque aux artisans, catégorie immense, sans frontière définie dans laquelle elle range, nous allons le montrer, les hommes de métier qui ont passé avec le maître un contrat d'entreprise. Le mot d'entrepreneur est donc placé ici avec l'intention bien arrêtée de le prendre dans le sens restreint qu'il a dans le langage ordinaire et qui veut dire « celui qui construit quelque ouvrage pour lequel il fournit la main-d'œuvre et les matériaux » ⁽¹⁾, le terme d'entrepreneur étant pris pour celui qui traite avec le maître pour des ouvra-

(1) Définition du dictionnaire Larousse. Au mot: entrepreneur.

ges considérables, tandis que l'artisan est celui qui accomplit des travaux plus restreints. ⁽¹⁾

Au surplus, en pratique, s'il naît une équivoque le juge tranchera le litige et bientôt la jurisprudence dira quelle est ici la norme. Il est juste que l'entrepreneur, comme fait le code, soit le premier auquel aille la protection légale, car, la plupart du temps, ce sont de gros travaux que l'entrepreneur exécute pour le propriétaire, soit l'édification d'un immeuble en entier, soit des réparations importantes et qui nécessitent pour lui des frais considérables. Avant la loi nouvelle, c'était lui qui était la victime fréquente et première des abus provenant du défaut de protection légale. C'était l'entrepreneur qui le premier souffrait des actes frauduleux soit des spéculateurs, soit des propriétaires eux-mêmes qui, à l'heure où sonnait l'échéance du règlement de comptes ne pouvaient pas payer ou qui avaient déjà hypothéqué l'immeuble pour sa valeur entière, enlevant ainsi toute garantie à leur malheureux créancier. Il n'était que juste que le législateur inscrive en premier l'entrepreneur dans sa loi protectrice, car c'est à ce dernier qu'ira le principal et plus sûr profit de l'article de loi que nous étudions.

Mais, si nous avons dit plus haut, qu'à son début, la loi ne contient rien d'obscur, de mystérieux, il n'en est pas de même, au premier abord, de la suite du texte. Car, à l'entrepreneur, elle ajoute pour lui tenir de compagnons et pour bénéficier, comme lui des faveurs du gage immobilier donné légalement, ceux qu'en un terme vague, peu précis elle nomme « artisans ». Et le texte allemand de l'alinéa 3 n'éclaire pas davantage, car il emploie le terme synonyme et non moins imprécis d'« Handwerker ».

Éliminons d'abord, pour expliquer ce texte, ceux qui sont à la solde de l'entrepreneur, en vertu d'un simple contrat de tra-

(1.) Il ne saurait s'agir ici d'« entrepreneur » au sens de l'art. 363 C. O., cet article s'appliquant aussi bien aux artisans dont parle ensuite l'art. 837 qu'aux « entrepreneurs » du langage courant.

vail, car ceux-ci, et plus tard nous allons le démontrer, sont exclus par la loi de l'hypothèque légale pour leurs créances. Il ne peut être ici pour le mot « artisan » qu'un sens de possible. Les « artisans » signifient dans le langage populaire, soit « les maîtres d'état », soit les « petits patrons », gens de tous les métiers, travaillant pour leur compte et sans être à la solde d'un entrepreneur, ou d'un autre patron. Ce sont les serruriers, les menuisiers, les peintres, qui sur l'immeuble que construit l'entrepreneur font les ouvrages de leur spécialité, les travaux accessoires et ne sont que rarement employés à de grosses œuvres. Le terme d'artisan ne peut avoir d'autre signification ici car l'ouvrier, le manoeuvre sont toujours à la solde du maître, ou de l'entrepreneur en vertu d'un contrat de travail et jamais ne concluent de contrat d'entreprise avec le propriétaire de l'immeuble.

II

Quel sera en pratique la valeur résultant pour les artisans suisses du fait que la loi leur accorde le droit d'inscrire une hypothèque sur l'immeuble pour lequel ils ont fourni l'ouvrage? Il est certain d'abord que l'on ne saurait comparer le profit que le simple artisan tirera de la loi avec le bénéfice qui en résultera pour les entrepreneurs. L'artisan, d'abord n'est chargé que de travaux d'une importance moindre comparés à ceux des entrepreneurs. Les risques que pourraient courir les artisans sont donc minimes comparés aux dangers dont les entrepreneurs sont sans cesse menacés. La créance qu'aura l'artisan sera souvent si peu élevée qu'il ne vaudra vraiment pas la peine d'inscrire un gage immobilier. Nous ne voudrions pas, pourtant, prétendre que le code n'apporte qu'un faible secours aux artisans car il peut exister des cas où leur créance est assez importante et où la protection sera efficace.

Mais il se pose à ce sujet une grave question, dont l'impor-

tance est capitale et que plus haut nous avons soulevée lorsque nous étudions l'hypothèque légale dans les droits étrangers. Tous les entrepreneurs et tous les artisans, peuvent-ils, par le fait qu'ils ont travaillé pour un propriétaire, inscrire de ce chef un gage immobilier sur l'immeuble par eux construit ou réparé? Ou bien la loi exige-t-elle certaines conditions qui seules peuvent donner à ceux qui ont fait l'ouvrage le droit à l'hypothèque? La réponse, ici, doit être affirmative, car l'unanimité des auteurs ⁽¹⁾ est d'accord pour admettre que celui seul qui s'est engagé par un *Werkvertrag* ⁽²⁾ ou contrat d'entreprise est admis à inscrire l'hypothèque légale et que la loi exclut de ce droit l'artisan qui n'a avec le maître qu'un simple *Diensvertrag* ⁽³⁾ ou contrat de travail. Qu'est-ce à dire? Tout d'abord sont exclus les simples ouvriers, manœuvres et maçons, travailleurs de tout genre employés à la solde non du propriétaire, mais de l'entrepreneur et qui sont engagés au compte de leur maître par un simple contrat de louage de services. On peut se demander quels sont les motifs qui ont déterminé le législateur suisse à exclure du droit spécial qu'il confère les simples ouvriers qui ont, plus que tout autre, besoin de protection. La réponse est facile.

D'abord les ouvriers sont déjà protégés par la loi sur les poursuites qui les privilégie pour le recouvrement des salaires

(1) Rossel et Mentha, Tome 2, page 253. Wieland, Das Sachenrecht, page 364. Hellmuller, Das Pfandrecht. Page 53.

(2) C. O. Art. 363. Le contrat d'entreprise est un contrat par lequel une des parties l'entrepreneur s'oblige à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que l'autre partie le maître s'engage à lui payer.

(3) C. O. Art. 319. — Le contrat de travail est la convention par laquelle une personne l'employé promet à une autre personne l'employeur son travail pour un temps déterminé ou indéterminé contre paiement d'un salaire.

que leur doit celui qui les emploie. ⁽¹⁾

Ensuite leurs créances ne sont jamais très élevées et il ne vaudrait pas la peine très souvent de créer l'hypothèque pour garantir des sommes aussi peu importantes.

Et puis, dans les lieux où travaillent un grand nombre d'ouvriers employés dans les constructions, si chacun inscrivait, pour garantir les sommes que lui doit le patron un gage immobilier, le registre foncier deviendrait encombré, compliqué et rempli d'hypothèques minimes qui le rendraient bientôt illisibles et confus. D'où des difficultés pratiques insurmontables pour le conservateur.

En outre, dans son article 333, ⁽²⁾ le code réglant les conditions du contrat de travail, prévoit que le délai le plus long qu'a le maître pour payer leur salaire aux hommes qu'il emploie est de quinze journées. Les simples ouvriers ne font par conséquent jamais un long crédit à leur maître et ne risquent, au cas où ce dernier ne pourrait pas les payer, qu'une perte minime. ⁽³⁾

Ces motifs suffiraient déjà pour faire comprendre les raisons qui ont inspiré le législateur suisse lorsqu'il n'a pas étendu jusqu'au simple ouvrier le droit de l'hypothèque. Mais ceci est plutôt le côté négatif de la question. Il est encore un côté po-

(1) Art. 219. — Les créances non garanties ainsi que les créances garanties qui n'ont pas été couvertes par le gage, sont colloquées dans l'ordre suivant sur le produit des biens de la masse: première classe a... b... c les salaires des ouvriers travaillant à la journée ou à la pièce, des ouvriers de fabrique et autres personnes travaillant à la journée ou à la semaine, pour les trois derniers mois avant l'ouverture de la faillite.

(2) Code fédéral des obligations. Art. 333. —

(3) Le rapporteur de la loi au Conseil des Etats, M. Hoffmann disait: «Dagegen ist die Ausdehnung des Pfandrechtes auf die Arbeiter abgelehnt worden, weil die Arbeiter durch kurze Zahlungsfristen und ein Konkursprivilegium ohnedies geschützt sind.

Et le rapporteur français de la Commission du Conseil national,

sitif qui eut, sans doute, aussi sur le législateur une grande influence. Au lieu de compliquer vainement le registre par un nombre infini d'inscriptions pour des sommes minimales et qui, vraiment, ne mériteraient pas un semblable travail, ne vaut-il pas mieux unifier les montants dus aux ouvriers et donner à l'entrepreneur, une fois que tous ceux qui travaillent à son compte sont payés, le droit d'inscrire l'hypothèque pour la somme intégrale des salaires? C'est à cette pensée pratique que le législateur a voulu s'arrêter, car il donne au patron le droit d'inscrire dans la somme de ses débours et frais pour lesquels il demande l'inscription du gage, le montant des salaires payés aux ouvriers.

Au surplus, qu'eût servi à ces derniers le droit à l'inscription du gage immobilier? N'ayant, pour la plupart, pas la moindre fortune, et possédant, par contre souvent une famille, le fait de pouvoir inscrire une hypothèque ne serait pas pour eux de grande utilité. Ce qu'il leur faut, à eux, c'est de l'argent comptant sans lequel, bientôt, ce serait la misère au logis. Le système admis par la loi suisse, garantissant au maître le montant intégral des salaires qu'il aura versés aux ouvriers, fera que ces derniers toucheront chaque fois, sans faute et sans retard le montant de leurs frais. Et là, est l'important, la juste solution que n'aurait pas atteint certainement la loi en étendant le droit au gage immobilier aux simples ouvriers.

Mais il est un autre créancier que nous avons déjà rencontré soit à Rome, soit dans le droit français comme bénéficiaire du gage immobilier: c'est le bailleur de fonds. Quelle est la situation que lui fait notre loi et est-elle pour lui aussi large que celles que nous avons citées?

Non, car en ce qui concerne le banquier, la loi se tait com-

M. Gottofrey, disait: «La formule du projet exclut de cette protection spéciale d'abord les fournisseurs qui n'ont pas livré de travail et les ouvriers qui ont livré leurs travaux en vertu d'un louage de service et non pas d'un louage d'ouvrage. Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung. 1906. Page 1045.

plètement et se contente de ceux que nous nommons plus haut. Le législateur suisse, sans doute, s'est basé sur le fait que les banques avaient un besoin moindre de protection légale que les entrepreneurs. Au surplus, si la loi avait voulu étendre à un nombre trop grand de personnes le droit au gage immobilier, celles-ci se faisant entre-elles concurrence, eussent ainsi perdu, en pratique, tout profit. On a voulu surtout donner la protection à ceux qui devaient y trouver le plus d'utilité et l'on a, sans nul doute, trouvé la solution la plus juste de toutes.

Certains ont prétendu que le droit que la loi donne à l'entrepreneur nuirait en premier lieu au propriétaire de l'immeuble, car les banques, se méfiant et craignant de souffrir du privilège donné au constructeur, refuseraient l'emprunt demandé par ce propriétaire. Ceci pourrait sembler, au premier abord, juste, mais nous croyons qu'en pratique l'affaire s'arrange aisément. Il suffira d'inscrire dans le contrat de prêt grevant d'une hypothèque au profit de la banque le fonds de l'emprunteur, que la somme prêtée servira à payer, avant tout, les montants que doit aux artisans et aux entrepreneurs ⁽¹⁾ le maître de l'immeuble en sorte que la banque sera sûre de n'avoir pas à souffrir du fait que les entrepreneurs n'ont pas été payés de leurs débours et frais.

Et cet inconvénient qui eut pu se produire de voir souffrir la Banque du fait de l'hypothèque légale du constructeur est prévenu ainsi par l'entente entre les deux parties.

III

Etudions, maintenant que nous savons quels sont ceux qui bénéficieront du gage immobilier, ce qu'ils doivent fournir pour être en droit d'inscrire l'hypothèque au registre. La loi ici encore est précise, et le doute ne pourrait pas surgir de son texte si clair. Elle dit qu'elle accorde le droit à l'hypothèque à ceux

(1) Nous donnons en appendice le formulaire du crédit hypothécaire pour constructions, d'une Banque fribourgeoise.

qui ont fourni au maître de l'immeuble des matériaux et du travail, ou du travail seul. Et par ces derniers mots, la loi exclut la nombreuse classe des fournisseurs que le code valaisan, comme nous l'avons vu, avait rangée pourtant parmi ceux qui pouvaient inscrire l'hypothèque. Pourquoi le nôtre l'a-t-il rejetée hors du privilège ?

C'est que d'abord, en Suisse, le mouvement puissant créé dans l'opinion en faveur d'une loi protégeant l'artisan est parti non du groupe des fournisseurs, mais des entrepreneurs et ce sont presque toujours ceux qui ont fait naître une idée qui en retirent les fruits. Peut-être aussi les initiateurs et les inspirateurs de ce mouvement voyaient-ils de mauvais oeil les fournisseurs entrer comme eux au bénéfice du gage immobilier et leur faire concurrence. Cette hostilité venant d'un parti puissant a sans doute influencé les auteurs de la loi.

Il est une raison plus pratique et qui, elle, a pesé certainement sur les auteurs du projet à savoir que les fournisseurs courent de bien moindres risques que les entrepreneurs et que les artisans. Ils peuvent exiger le paiement immédiat des choses qu'ils fournissent tandis que l'artisan ou l'entrepreneur ne peut le réclamer qu'à la fin des travaux craignant, en avançant le temps, d'indisposer leur co-contractant.

Mais est-ce à dire que tous les fournisseurs soient exclus du droit de garantir le paiement des objets qu'ils ont fourni au maître par l'inscription d'un gage? Non, car la loi stipule que ceux qui ont fourni au maître de l'immeuble, à la fois du travail et des matériaux ont droit à l'hypothèque. Il résulte de ce texte que ceux qui ont fourni des objets travaillés **en vue** de la maison participent au bénéfice du gage immobilier. Celui qui, par exemple, fournit pour la maison des fenêtres qu'il a confectionnées uniquement en vue de cet immeuble-là a droit à l'hypothèque car il a par ce fait fourni soit du travail, soit du matériel; tandis que celui qui fournit des fenêtres déjà confectionnées n'a pas le droit d'inscrire de gage puisqu'il n'a fourni au maître aucun travail fait **spécialement** pour lui.

Mais le fait que la loi exclut les fournisseurs du bienfait qu'elle accorde aux entrepreneurs et aux artisans n'a pas, dans la pratique, un gros inconvénient. Au lieu de livrer les matériaux au maître, les fournisseurs pourront s'entendre au préalable avec l'entrepreneur et lui fournir, à lui, les matériaux nécessaires à l'immeuble sur lequel s'effectuent les travaux. L'entrepreneur les employant pour la maison livre ainsi au propriétaire des matériaux et du travail et il acquiert par conséquent le droit d'inscrire l'hypothèque pour le montant de son travail et pour celui des matériaux. Et de deux choses l'une: ou bien l'entrepreneur aura déjà payé au fournisseur la somme due pour les matériaux et dans ce cas ce dernier est couvert; ou bien le fournisseur n'a pas encore perçu sa créance et alors si jamais on devait réaliser l'immeuble, il serait réservé sur le montant du gage la part du fournisseur.

Ainsi, par le moyen d'une entente utile avec l'entrepreneur, les fournisseurs pourront se soustraire aux ennuis qui résultent pour eux du fait qu'ils sont exclus de la loi protectrice.

Mais une conséquence de l'exclusion qui frappe les ouvriers et les fournisseurs est que l'entrepreneur les payant de lui-même réunira les créances des uns et des autres et les ajoutera à celle que lui doit le maître de l'immeuble, pour créer l'hypothèque égale aux trois montants. Bien plus, les artisans étant souvent nombreux et risquant, s'ils inscrivent chacun une hypothèque, d'encombrer le registre pourront, au lieu de faire un contrat d'entreprise avec le patron de l'immeuble, le faire avec l'entrepreneur qui, les payant alors lui-même, ajoutera à la somme à lui due par le propriétaire le montant des débours payés aux artisans et fera garantir encore cette somme par le gage.

Et l'on peut voir ici le but poursuivi par le législateur: réunir sur la tête du seul entrepreneur le montant tout entier des créances résultant du travail et des matériaux livrés pour un immeuble. Idée simple et féconde, garantissant chacun et tous en même temps par un unique gage, une seule hypothèque.

Pour quels travaux

la loi accorde-t-elle le privilège ?

Nous savons maintenant quels sont ceux que la loi favorise du gage immobilier légal inscrit de plein droit sur l'immeuble pour lequel ils fournissent du travail et des matériaux. Une nouvelle question se pose: celle de savoir pour quels genres de travaux peut être inscrite l'hypothèque légale. Est-ce pour tout travail, quel qu'il soit, exécuté sur l'immeuble, ou bien l'esprit du code restreint-il ce droit, comme la loi française, à certains genres d'ouvrages? La loi exige-t-elle la construction entière d'un immeuble nouveau, ou se contente-t-elle de reconstructions ou même de simples réparations et de travaux de détail? Faut-il un bâtiment, édifice sortant du sol ou suffit-il de travaux souterrains, de canalisations et d'ouvrages semblables? et les travaux des champs, les travaux agricoles dont nous disions plus haut que le code français les exclut du privilège, quelle est leur situation suivant le code suisse? Sera-ce seulement l'immeuble de rapport, l'immeuble locatif, proie facile et tentante pour le spéculateur qui donnera à ceux qui y auront travaillé le droit d'inscrire l'hypothèque? Ce sont autant de questions qui se posent et qui, dans la pratique, sont de grosse importance. Essayons de trouver leur juste solution.

La loi dit qu'elle donne le droit d'inscrire le gage aux artisans qui ont fait du travail et livré des matériaux utiles soit pour des bâtiments, soit pour d'autres ouvrages». Un premier point est déjà acquis: dans le mot «bâtiment» rentrent tout aussi bien ceux que l'entrepreneur reconstruit ou répare que les bâtiments neufs qu'il construit entièrement, édifices quelconques pour lesquels la loi donne le privilège quelle que soit leur nature ou leur destination.

Les termes suivants au contraire nous semblent un peu vagues. Ces mots «autres ouvrages» sont généraux, imprécis, permettant une extension très large. Mais nous avons d'abondantes sources où nous pouvons chercher quelle a été la pensée des auteurs des projets et du législateur. Se basant (1) sur le fait que les travaux que l'on ne peut nommer proprement «édifices» n'en augmentent pas moins la valeur de l'immeuble, et que, par conséquent leur auteur a droit au gage, comme le constructeur de bâtiments, le législateur donne à l'artisan des ponts, des canaux et à ceux qui ont amélioré le sol des campagnes le droit d'inscrire l'hypothèque en garantie de leurs créances. Ainsi notre loi suisse, à l'encontre de la loi française accorde le droit pour les dessèchements de marais, par exemple, pour les travaux agricoles à la seule condition qu'ils augmentent la valeur du sol. Fructueuse pensée pour cette terre suisse où la majorité du peuple cherche et trouve son pain quotidien dans le dur labeur des champs, où le sol montagneux a besoin chaque jour d'un travail intensif pour donner au paysan tout ce qu'il peut produire.

Mais une autre question, ici, se pose à nous. L'idée de la loi est-elle que les créances dues à l'entrepreneur atteignent un certain chiffre pour qu'il ait le droit de les faire garantir par l'inscription au registre du gage immobilier ou bien toute créance, si

(1) L'exposé des motifs de l'avant-projet dit, page 620: «Les lois et projets existants ne confèrent en général un privilège que pour les constructions et reconstructions... Les besoins sont les mêmes pour les travaux concernant des ponts, des digues, des dessèchements, que pour des agrandissements ou des transformations de bâtiments, quoique les ouvrages de la première catégorie soient moins fréquents. C'est pourquoi nous avons élargi le champ de l'hypothèque légale des entrepreneurs et des ouvriers.

Et M. Hoffmann, rapporteur de la Commission du Conseil des Etats dit: Die Handwerker und Unternehmer, die für eine Baute oder für ein anderes Werk, sagen-wird einmal eine Wasserrechtsanlage, Material und Arbeit geleistet haben, erhalten auf das Grundstück ein gesetzliches Pfandrecht.

minime soit-elle donne-t-elle à celui qui la possède droit d'inscrire l'hypothèque? Il n'y a rien dans la loi qui fasse supposer qu'elle ait voulu fixer un chiffre minimum pour l'inscription du gage. Une créance quelconque résultant des travaux dont nous avons parlé donne à l'entrepreneur droit d'inscrire l'hypothèque. Mais il est évident qu'en pratique jamais l'artisan n'inscrira au registre foncier un gage garantissant une minime somme, bien qu'il en ait le droit. Car une conséquence de ce que nous disions est que l'installation d'une simple conduite d'eau, d'électricité donne droit à celui qui la fait de grever l'immeuble pour la somme à lui due de ce chef. Il ne peut faire de doute, en outre, que les travaux portant sur des canaux ou des installations quelconques se trouvant dans le sol d'autrui donne droit d'hypothèque (1) non pas sur l'immeuble dans lequel se trouvent les choses réparées ou construites mais sur l'immeuble dont ces choses sont une dépendance.

Si l'artisan, par contre, procède sur un immeuble à la réparation ou à l'installation d'une chose dont le maître n'est pas propriétaire mais qu'il emploie pour le service de sa maison, l'hypothèque peut être inscrite sur l'immeuble où la chose se trouve, puisque, bien que n'étant pas la propriété du maître de l'immeuble, elle n'augmente pas moins la valeur de son fond. Et c'est ici la norme que la loi a en vue: le fait que le travail augmente la valeur de l'immeuble sur lequel l'artisan l'accomplit. Tel serait, par exemple, le fait d'un artisan installant pour l'immeuble un canal collecteur: bien que n'appartenant pas au

(1) Code civil suisse. Art. 676. — Les conduites d'eau à de gaz, de force électrique, même si elles se trouvent hors du fond pour lequel elles sont établies, sont, sauf disposition contraire, considérées comme accessoires de l'entreprise dont elles proviennent et réputées appartenir au propriétaire de celui-ci.

Id. Art. 691. — Le propriétaire est tenu... de permettre l'établissement, à travers son fond, d'acqueducs, de drains, tuyaux de gaz et autres, ainsi que de conduites électriques ou souterraines....

propriétaire, ce canal, par le fait qu'il apporte à l'immeuble une certaine augmentation de valeur, donne à l'entrepreneur droit d'inscrire l'hypothèque.

Nous pouvons résumer la question en disant que tout travail qui donne une plus-value à l'immeuble crée pour l'entrepreneur un droit au privilège. Décision équitable, donnant à l'artisan qui a contribué à rendre plus prospère et plus riche un immeuble le droit de voir le prix de son travail couvert par la plus-value résultant pour le maître de son patient labeur.

L'objet de l'hypothèque légale des entrepreneurs et des artisans

Etudions maintenant quel est l'objet du gage donné à l'entrepreneur et à l'artisan pour garantir le paiement de la somme à eux due par le propriétaire. La loi dit, et ce n'est que juste et logique, que c'est l'immeuble qui a retiré du fait de leur travail une augmentation de valeur.

Le gage immobilier donné à l'artisan aura pour conséquence de grever tout d'abord l'immeuble et ses parties intégrantes (article 805 c. c. s.). Ce que la loi entend par partie intégrante d'une chose est tout objet qui au point de vue juridique et dans la pratique du commerce est considéré comme n'ayant pas une existence distincte et indépendante et fait partie d'un tout que l'on nomme la chose principale. Ainsi l'édifice et les plantes sont partie intégrante du sol et du fonds et les matériaux sont partie intégrante du bâtiment par eux formé. Les parties intégrantes sont les choses qui constituent l'essence juridique et commerciale de la chose principale. En vertu de l'article 642 du C. C. le propriétaire de la chose l'est de ses parties intégrantes.

En conséquence le propriétaire du fonds l'est du bâtiment élevé sur ce fonds. (Voir aussi article 667).

La première condition exigée pour qu'une chose soit partie intégrante d'une autre soit qu'il y ait entre les deux une **union matérielle**. On ne conçoit point qu'une chose séparée d'une autre en soit partie intégrante puisque la chose principale est constituée précisément par l'union et l'ensemble des parties intégrantes. Le propriétaire de l'une l'est donc des autres. Et il découle de ce principe la conséquence que juridiquement le sort de l'une est le sort des autres. Il ne peut pas se produire un acte de disposition qui frappe l'une sans frapper les autres. L'aliénation de la chose principale entraîne l'aliénation des parties intégrantes. Le gage immobilier qui grève la chose principale grève les parties intégrantes. (Art. 892 C. C. S.). Il faut ensuite pour qu'un objet soit partie intégrante qu'il ne puisse pas être séparé de la chose principale sans que celle-ci soit détruite, détériorée ou altérée. (Article 642 alinéa 2). Wieland (1) estime que le législateur s'est ici mal exprimé car l'on pourrait croire d'après le texte de la loi que la séparation des parties intégrantes et de la chose principale doit avoir nécessairement détruit ou détérioré cette dernière. Or, les plantes, par exemple, sont parties intégrantes du fonds et si on les coupe ce n'est pas le sol qui est détruit ou détérioré, mais la plante elle-même. De cette définition du code il résulte que sont parties intégrantes de l'immeuble et seront par conséquent grevées par le gage immobilier des entrepreneurs: le sol, les constructions, bâtiments, édifices qui s'y élèvent (Voir article 667). Ensuite les matériaux dont ceux-ci sont composés: les pierres, bois, maçonneries, etc. Viennent ensuite les choses incorporées au sol ou à l'édifice d'une manière intime tels que les arbres, plantes, portes, fenêtres, tuyaux d'eau ou de gaz, gouttières, etc.

Telles sont les choses sans lesquelles on ne conçoit point une construction ou un bâtiment et qui sont nécessaires à leur

(1) Das Sachenrecht, page 15.

utilisation. Dans cette catégorie rentrent les objets que le code français appelle «immeuble par destination», à savoir les choses qui par leur essence même sont des meubles, mais qui ont été incorporés à la chose principale d'une manière tellement intime qu'elles sont considérées comme ne faisant plus qu'un avec elle et comme ne pouvant être séparées l'une de l'autre, sans altérer la chose principale. Rentrent dans cette catégorie les portes, fenêtres, fourneaux, etc. sans lesquels la jouissance de l'immeuble serait considérablement diminuée. Toutes ces choses, faisant parties intégrantes de l'immeuble sont donc grevées avec lui par le gage immobilier des entrepreneurs.

Nous avons dit que la première condition exigée pour qu'une chose soit partie intégrante d'une autre est qu'elle ait une union matérielle avec celle-ci. Il faut en outre que cette union soit permanente et non pas seulement destinée à être temporaire, comme les tableaux, glaces, meubles meublants que le locataire apporte avec lui et qu'il reprend à son départ.

Mais à toutes les choses que nous avons énumérées plus haut, l'article 643 c. c. s. en ajoute d'autres qu'il assimile aux parties intégrantes: les fruits naturels de la chose jusqu'à leur séparation. En son second alinéa l'article 643 définit ainsi les fruits naturels: les produits périodiques et tout ce que l'usage autorise à tirer de la chose suivant sa destination.

Il est certain que les fruits une fois séparés de la chose principale, acquérant une existence indépendante, ne sauraient plus en faire partie intégrante. Mais quels sont-ils et que la loi a-t-elle en vue en parlant des fruits naturels? Ce sont tout d'abord les fruits périodiques qui renouvelant régulièrement leur production dans un certain espace de temps sont recueillis à certains intervalles: ainsi les produits des arbres, des champs, de la vigne, des moissons qui jusqu'à leur séparation d'avec les plantes qui le produisent ou d'avec le sol sont grevés avec le fonds dont ils sont parties intégrantes et en cas de vente de l'immeuble, aux enchères, vendus avec lui.

La loi fait rentrer en outre parmi les fruits naturels de la chose tout ce que l'usage autorise à tirer d'elle suivant sa des-

tination, c'est-à-dire, les choses qui formant d'ordinaire avec elle un tout compact (1) n'en sont pas moins séparées d'elle par l'industrie des hommes pour être utilisés suivant l'usage. La principale différence qui sépare ces choses de celles de la première catégorie est qu'elles ne se renouvellent pas. Tels sont les matériaux d'une carrière, le sable, les produits de toute mine.

Au cas où le propriétaire de l'immeuble essaierait de diminuer la valeur du fonds en enlevant les fruits périodiques avant leur maturité ou en se livrant à une exploitation effrénée et hors de propos d'une mine ou d'une carrière les créanciers hypothécaires, ici, les entrepreneurs ont contre lui le bénéfice de l'article 808 les autorisant à faire arrêter par le juge ces actes dommageables.

II

L'article 805, aux parties intégrantes de l'immeuble ajoute, pour être grevés par le gage immobilier ce qu'il nomme les accessoires. Voyons ce qui différencie les accessoires des parties intégrantes.

Si l'on ne conçoit point la chose principale sans ses parties intégrantes qui forment avec elle un tout physique, juridiquement et commercialement, on peut, au contraire se la figurer privée d'accessoires, objets qui ne lui sont pas incorporés de manière intime, qui ne se fondent pas avec elle, mais qui ont conservé une existence propre et indépendante et qui peuvent être sujets de droits autres que la chose principale. Il n'e-

(1) Wieland. Sachenrecht. Page 20. Die Erträgnisse bilden für die natürliche Betrachtung mit der Hauptsache ein untrennbares Ganzes.

xiste pas entre les accessoires et la chose principale d'unité physique que l'on ne pourrait détruire sans dommage, comme c'est le cas pour les parties intégrantes. Au point de vue pratique même, la chose principale n'a pas besoin des accessoires pour être utilisable. Elle peut très bien exister sans accessoires. Mais s'il n'existe pas entre la chose principale d'unité physique, il existe un rapport, voulu par le maître de la chose pour faciliter ou pour améliorer l'utilisation de celle-ci.

L'article 644 donne des accessoires une définition d'où il ressort ceci: D'abord, et avant tout sont accessoires dans chaque endroit, ce que l'usage local y considère comme tels (article 805 c. c. s.). Telle chose qui est considérée comme accessoire dans tel lieu ne l'est pas dans l'autre (1). Les entrepreneurs seront donc prudents et avant de s'engager à livrer du travail sur un immeuble dans un autre canton ils s'enquerront de l'usage local de cet endroit au sujet des accessoires. Ainsi l'usage au sujet du matériel de ferme différant suivant les cantons, il peut être d'un gros intérêt s'il s'agit d'un domaine considérable de savoir si ce matériel sera compris dans le gage. Ainsi certains objets, tels que les machines ou un mobilier d'hôtel qui sont présumés être des accessoires de la chose s'ils sont affectés de manière durable à l'exploitation de l'immeuble, présomption consacrée par l'article 805 alinéa 2, sont néanmoins dans certains cantons considérés comme meubles indépendants.

Une seconde condition exigée par l'article 644 au cas où la première n'existerait pas est la **volonté clairement manifestée** du propriétaire de donner à tel objet la qualité d'accessoire, bien que selon l'usage local il ne le soit pas. Tel serait, par exemple, le cas d'une baignoire, objet que l'usage local d'une ville laisserait l'installation aux soins du locataire. Si malgré cela, le proprié-

(1) Wieland. Sachenrecht. Page 22. So zum Beispiel werden nicht eingemauerte Oefen in Bern und Zürich, nicht aber in Solothurn, Tessin und Baselstadt als Zugehör des Hauses betrachtet.

taire en faisait l'installation, il serait mal fondé à prétendre que cette baignoire n'est pas accessoire de son immeuble, puisqu'il n'était pas obligé de l'établir pour le service de la maison et que l'usage local ne considère pas cet objet comme accessoire. Ajoutons que seul le propriétaire de la chose principale peut créer des accessoires et que le locataire, par exemple qui installerait de lui-même la baignoire dont nous parlons continuerait à avoir sur elle le droit de propriété et qu'elle échapperait à toute disposition, au gage immobilier, par exemple frappant la chose principale.

La loi stipule en outre que pour avoir la qualité d'accessoire une chose doit être affectée de manière durable à l'exploitation, à la jouissance ou à la garde de la chose principale. Puisque cette dernière ne forme pas avec ses accessoires une unité physique, il est évident que le propriétaire peut toujours les séparer et rendre aux accessoires leur existence indépendante. Ainsi le tiers qui en vertu de l'alinéa 3 de l'article 805 voudrait rentrer en possession d'un accessoire lui appartenant pourrait la séparer de la chose principale. Il en résulte que les entrepreneurs avant de livrer leur travail, encore une fois, devront se renseigner sur la situation juridique des accessoires, de peur de subir des mécomptes. L'art. 946 du code prévoit que le propriétaire peut faire inscrire sur un feuillet du registre quels sont les accessoires de son immeuble. La loi prévoit que dans ce cas il ne peut les faire radier au registre que du consentement de tous ceux dont les droits sont inscrits au registre foncier. Les entrepreneurs feront donc bien, par mesure de prudence, d'exiger cette inscription de la part du maître, inscription qui n'est pas constitutive de droits (1) mais qui peut toutefois éclairer la situation. Il est certain que si les tiers possédant des droits sur les accessoires sont de bonne foi, les créanciers hypothécaires n'ont contre eux aucun recours. C'était, en effet, à ces créanciers à se renseigner sur la situation juridique de ces accessoires.

(1) Rossel et Mentha. Manuel, Page 366. Tome II.

L'alinéa 3 de l'article 644 prévoit que les accessoires ne perdent pas leur qualité lorsqu'ils sont séparés temporairement de la chose principale. Tels seraient, par exemple, des meubles que le propriétaire donnerait à réparer.

Comme conséquence du fait que les effets mobiliers ne sont accessoires que s'ils sont attachés d'une manière durable à l'exploitation de l'immeuble, il résulte, comme le dit l'article 645 que les objets attachés temporairement à l'usage de la chose ne peuvent pas être considérés comme accessoires. L'on pourrait se demander ici si les objets mobiliers qui ne servent au service de l'immeuble que durant un certain temps ne sont de ce fait, pas considérés comme accessoires, tels par exemple les doubles fenêtres. Nous croyons que l'on ne saurait inférer cette conséquence de l'article 645. En effet, si ces objets ne servent que temporairement **chaque année**, leurs services ne s'en renouvellent pas moins et pour n'être pas **continus** n'en font pas moins que ces objets sont affectés d'une manière durable au service de l'immeuble et sont par conséquent des accessoires.

Sont exclus par contre de ce rôle les choses destinées à être consommées par le propriétaire (art. 645) telles que le seraient des provisions en cave, ou encore des marchandises en magasin. Au contraire les choses destinées au service de l'immeuble, comme les engrais, les semences et les choses semblables selon l'usage local, sont considérés comme accessoires, qui tôt ou plus tard même, par leur emploi deviendront parties intégrantes.

Sont exclus, en outre, les objets qui sont étrangers à la nature de l'immeuble telle que le serait par exemple une machine agricole garée dans une maison locative de ville.

Et enfin, sont exclues de la qualité d'accessoires les choses qui ne sont rattachées à l'immeuble que pour être gardées ou déposées à fin de vente ou de bail **séparément** et non avec la chose principale, car dans ce dernier cas elles seraient affectées au service de celle-ci d'une manière durable et rempliraient par conséquent la condition nécessaire pour être des accessoires.

III

Nous avons dit plus haut que le propriétaire pouvait demander que l'on mentionne sur le feuillet du registre foncier les accessoires de son immeuble. Dans la règle, les entrepreneurs pourront se fier à cette inscription. Mais il pourrait se présenter aussi le cas que soit dolosivement, soit par erreur, le maître ait fait inscrire au registre comme accessoires de son immeuble des objets qui en réalité ne lui appartiennent pas ou sur lesquels des tiers possèdent des droits. Il se pourrait, par exemple, que le mari ait inscrit au registre foncier comme accessoires de son immeuble des objets appartenant à sa femme ou qu'un propriétaire y inscrive des objets sur lesquels un tiers s'est réservé la propriété en vertu de l'art. 714 al. 2. — La loi prévoit que dans ces cas (art. 805 al. 3) les droits des tiers priment ceux des créanciers hypothécaires. En effet, le code exige que les biens matrimoniaux de la femme dont celle-ci prétend être propriétaire doivent être inscrits au registre des régimes matrimoniaux où les tiers pourront en prendre connaissance, et doivent en outre être publiés. De même le pacte de réserve de propriété doit, pour être valable, être inscrit dans un registre public. De cette façon, soit la propriété de la femme soit les objets que les tiers se sont réservés sont, par leur inscription, portés à la connaissance de tous et les entrepreneurs, dans le cas qui nous occupe, ne pourraient arguer leur bonne foi et se prétendre lésés par les droits des tiers. Avant tout, ils devront donc contrôler soit au registre des régimes matrimoniaux, soit aux divers registres publics si les objets déclarés par le propriétaire de l'immeuble comme étant des accessoires de son bien le sont véritablement et sans restrictions. Il est évident que si les entrepreneurs estiment que ce sont les tiers qui se trompent ou qui veulent les tromper ils pourront toujours soit en vertu de l'art. 9 c. c. soit en vertu de l'art. 717 demander d'être rétablis dans leurs droits.

Nous avons cité les deux cas de la réserve de la femme ou de la réserve de la propriété. Il pourra s'en présenter d'autres.

Ainsi, celui qui en vertu de l'art. 714 al. 2 aurait été mis en possession d'accessoires, même si l'auteur du transfert n'avait pas qualité pour l'opérer en devient propriétaire et prime les droits de ceux qui ont un gage immobilier, sur le fonds de l'aliénateur. Même si les tiers étaient entrés sans droits en possession des accessoires, ils sont, en vertu de l'article 932 au bénéfice d'une présomption de droit préférable et ce serait aux créanciers hypothécaires, dans le cas présent, aux entrepreneurs, à faire la preuve que les tiers ne sont pas les propriétaires des accessoires et que ceux-ci sont hypothéqués avec le fonds de l'aliénateur.

De même si un tiers avait reçu en nantissement les accessoires d'un immeuble. En vertu de l'art. 884, son droit primerait celui des entrepreneurs et les accessoires donnés en gage échapperaient à leur hypothèque. Il va sans dire qu'il faut pour qu'existe le droit du tiers au bénéfice du nantissement qu'il ait la maîtrise effective des objets sur lesquels il prétend avoir des droits opposables aux créanciers hypothécaires, maîtrise exigée par l'art. 884 al. 3.

Il importera donc hautement pour les entrepreneurs de ne pas se fier simplement et toujours aux déclarations du maître ou aux inscriptions d'accessoires aux registres fonciers mais de contrôler la réalité de ces faits. Sans doute, ils pourront toujours s'opposer aux droits de ces tiers s'ils ne les estiment pas basés. Ils pourront même demander le bénéfice de l'art. 288 L. P. mais ceci ferait naître des procès toujours douteux et le plus sûr sera de se renseigner exactement avant le commencement des travaux sur la situation réelle des accessoires et si les entrepreneurs ne créent pas immédiatement leur hypothèque, ils devront s'assurer que cette situation ne change pas dans la suite.

IV

Nous avons supposé jusqu'ici que le fonds et l'édifice sur lequel travaillent les entrepreneurs ne faisaient qu'un tout physique

inséparable, l'un étant partie intégrante de l'autre. Mais il pourrait se présenter aussi qu'un bâtiment n'ait pas le même propriétaire que le sol sur lequel il s'élève. L'article 675 c. c. s. prévoit en effet, la possibilité d'une construction ou d'un ouvrage qui, à l'encontre des articles 667 et 671 alinéa 1, peuvent avoir un propriétaire distinct de celui du sol. La loi permet cette anomalie en considérant l'édifice ou l'ouvrage comme une servitude et tolère par ce moyen cet accroc au principe de la propriété foncière. Supposons que sur un de ces immeubles les entrepreneurs livrent du travail. Sous prétexte que lors même qu'ils n'ont pas le même propriétaire, les travaux accomplis à l'immeuble donnent une plus-value soit à l'édifice s'ils sont accomplis sur le sol, soit au sol s'ils sont accomplis au bâtiment, les entrepreneurs auront-ils le droit de grever l'un et l'autre? Certainement non, puisque dans le cas présent le sol et l'édifice ne sont plus considérés comme partie intégrante l'une de l'autre et le propriétaire du bâtiment n'a sur le sol qu'un simple droit de superficie, de servitude.

Nous avons déjà étudié au chapitre précédent les conséquences résultant pour les entrepreneurs de travaux accomplis sur des constructions se trouvant dans la situation prévue par l'article 691. Nous ne voulons donc pas insister et passons directement à la question de savoir comment les entrepreneurs feront valoir leur droit à l'hypothèque légale et de quelle manière ils la constitueront.

L'inscription

de l'hypothèque légale des entrepreneurs et artisans

Nous avons vu plus haut, lorsque nous étudions les effets généraux du gage immobilier, que le fait nécessaire exigé par

la loi pour la constitution de l'hypothèque était l'inscription au registre. Les quelques exceptions prévues à cette règle ont pour base des motifs tirés pour la plupart du droit public. Sont à ce bénéfice, par exemple, les créances que possède un Etat contre un particulier pour les impôts publics. Mais il ne saurait en être ainsi pour le gage donné aux artisans du fait de leurs travaux, car ces créances sont d'intérêt privé et relevant exclusivement du droit civil. Ils ne pourront donc créer leur hypothèque qu'en le faisant inscrire au registre foncier. Quelles seront pour ce faire, et les conditions et les formalités exigées par la loi? Nous allons examiner à la lumière du code et en utilisant l'ordonnance spéciale édictée dans ce but par le pouvoir exécutif.

Il ne suffira pas, d'abord, à l'artisan de faire au préposé au registre foncier une simple demande sans titre à l'appui. ⁽¹⁾ L'ordonnance établit que pour toute hypothèque légale, celui qui veut le faire inscrire produit les pièces établissant l'existence des créances pour lesquelles il voudrait constituer le gage. Quelles seront dans le cas qui nous occupe ici, les pièces que pourra produire l'entrepreneur à preuve de son droit? Nous avons vu déjà qu'une des conditions nécessaires pour pouvoir demander l'inscription du gage immobilier légal des artisans est que ceux-ci aient fait avec celui pour qui ils travaillent, un contrat d'entreprise. Or, toujours, en pratique, les deux parties possèdent un double du contrat, en sorte qu'il suffira à l'artisan

(1) Ordonnance sur le registre foncier. Art. 22. — Les pièces justificatives à produire pour l'inscription d'une hypothèque légale consistent dans les titres établissant les créances en garantie desquelles l'hypothèque doit être inscrite.

L'inscription des hypothèques des artisans et entrepreneurs doit être refusée si le propriétaire fournit des sûretés suffisantes.

Lorsque le créancier et le débiteur ne sont pas d'accord sur le montant de la créance garantie par gage ou sur les sûretés à fournir, il peut être pris une inscription provisoire en conformité de l'article 961, chiffre I du code civil.

voulant profiter de son droit de présenter son double au registre foncier comme preuve évidente qu'il est au bénéfice du gage immobilier légal des artisans. Un premier avantage résultant de ce fait est que l'entrepreneur ayant besoin d'un titre à montrer au registre contractera toujours par écrit et non plus par une simple entente faite de vive voix, ce qui dans la pratique pourra lui éviter bien des désagréments et des contestations avec celui pour qui il travaille. Dans son traité, Rossel estime que l'artisan aura besoin, pour faire inscrire son hypothèque au livre de deux titres, l'un étant le contrat et prouvant l'existence réelle de la créance et l'autre le chiffre exact de la créance accompagnée de la signature du maître de l'immeuble la reconnaissant comme telle et donnant permission à l'artisan d'inscrire le gage pour ce montant. Nous ne croyons pas que cette opinion puisse se soutenir, car lorsque l'entrepreneur aura conclu avec le maître un contrat à forfait, le chiffre de la créance à lui due de ce chef sera inscrite dans le contrat lui-même, signé par le patron de l'immeuble, en sorte qu'il serait superflu de lui faire reconnaître en un second écrit le montant par lui dû. Au cas où l'artisan aura conclu sans dire dans le contrat lui-même quel sera le montant de ses débours et frais, il sera nécessaire, alors, pour faire inscrire l'hypothèque qu'il reçoive du patron de l'immeuble une reconnaissance que tel ou tel chiffre est bien le chiffre dû. A cette condition seulement le préposé aura le droit d'inscrire l'hypothèque légale.

Mais qu'arrivera-t-il maintenant si le maître refuse de viser le montant indiqué par son co-contractant comme lui revenant du chef de ses travaux? Si les travaux sont déjà exécutés l'entrepreneur aura un moyen bien simple de faire reconnaître par le propriétaire le montant de ses frais. Il introduira action devant le tribunal du lieu où est l'immeuble et celui-ci sur rapport d'experts fixera le chiffre exact dû à l'entrepreneur.

Mais si ce dernier veut inscrire son hypothèque avant que les travaux soient terminés ou bien même avant qu'ils soient commencés et si le maître refuse de viser le chiffre présumé

que l'artisan veut faire inscrire au registre? Le juge alors, en vertu de l'art. 22 de l'Ordonnance sur le registre foncier et 961 du c. c. s. prononcera, après une procédure sommaire sur l'inscription d'une hypothèque provisoire, dont il déterminera le montant, la durée et les effets et il fixera, le cas échéant, un délai dans lequel le recourant pourra faire valoir ses droits en justice. Cette inscription durera jusqu'au moment où, les travaux accomplis, on pourra fixer leur juste valeur.

La loi prévoit, en outre, que si l'entrepreneur reçoit du maître de l'immeuble des sûretés suffisantes en garantie de sa créance, il perd de ce fait droit d'inscrire l'hypothèque. Cela est équitable, car outre les ennuis nombreux que donne au maître le gage inscrit sur son immeuble, il peut en éprouver encore, pour son crédit une atteinte considérable. S'il peut proposer à son co-contractant d'autres sûretés que l'hypothèque, il était du devoir de la loi de permettre qu'il échappe ainsi à l'inscription du gage. Mais comment saura-t-on si telle garantie offerte par le maître est suffisante ou non? Le premier juge, ici, sans doute, sera celui qui du fait de sa charge sera tout d'abord en présence des deux parties: le conservateur du registre foncier. Supposons que le maître ait fait avec l'artisan un contrat à forfait, fixant la somme pour laquelle l'entrepreneur s'engage à faire le travail. Le contrat d'entreprise signé équivalant ici à la reconnaissance exigée par l'article 22 de l'Ordonnance, et l'artisan pouvant par la simple production de ce titre faire inscrire l'hypothèque au registre, le maître devra prendre déjà ses précautions au jour du contrat en y faisant inscrire quelles sont les garanties qu'il donne à l'artisan. Celui-ci ayant accepté et signé, s'il veut malgré cela faire inscrire une hypothèque au livre il se verra opposer un refus d'inscription par le conservateur, si ce dernier juge les sûretés proposées par le propriétaire suffisantes.

Mais supposons, par contre, que le propriétaire n'ait pas avec l'entrepreneur de contrat à forfait fixant dores et déjà le montant par lui dû, du fait de l'entreprise, montant que l'on ne connaîtra qu'à la fin des travaux. Il sera nécessaire, alors, à

l'artisan, s'il veut inscrire son gage de produire la signature du maître de l'immeuble, par laquelle celui-ci reconnaît le montant. C'est lorsque l'artisan réclamera de lui cette pièce que le maître opposera le fait qu'il lui fournit d'autres sûretés et le conservateur du registre foncier tranchera le débat. Il va sans dire que si l'une des parties se déclare lésée par cette décision, quelle qu'elle soit, il lui reste encore, pour recourir, les voies ordinaires de la procédure.

Voilà les conditions exigées par la loi pour l'inscription du gage. Quelles sont, maintenant, les formes qu'elle exige pour la validité de cette inscription? Dans son article 13, ⁽¹⁾ l'Ordonnance stipule que la réquisition faite au conservateur du registre foncier doit l'être par écrit et que le préposé ne pourra donner suite à une réquisition faite de vive voix. Précieuse garantie, car les parties en cause, devant ténoriser par écrit et en outre de façon positive leurs demandes respectives, il ne pourra surgir entre elles de débat, ni de malentendu du fait que ces dernières seraient équivoques et confuses.

Une question nous reste: le lieu où doit se faire l'inscription du gage. Il ne saurait ici, surgir le moindre doute. Elle devra se faire à l'endroit où se trouve le registre foncier mentionnant les immeubles sur lesquels l'artisan veut inscrire l'hypothèque. L'ordonnance prévoyant l'immatriculation des biens-fonds au registre de l'arrondissement où ils sont situés, c'est là que l'artisan devra faire sa demande ⁽²⁾.

(1) Ordonnance sur le registre foncier. Art. 13. — Toute réquisition d'inscription doit être faite par écrit.

La formalité de l'écriture peut être accomplie par la signature du requérant, apposée au bureau du registre compétent sur un formulaire imprimé.

(2) Ordonnance sur le registre foncier. Art. 1. — Les biens-fonds sont immatriculés d'office au registre foncier de l'arrondissement dans lequel ils sont situés entièrement ou pour leur plus grande partie.

Nous avons supposé jusqu'ici que celui auquel la loi donne l'hypothèque voulait l'inscrire avant ou pendant les travaux. Mais admettons qu'il n'ait pas profité encore de son droit, et qu'il veuille, les travaux terminés, en user et inscrire le gage immobilier. Quel délai, pour ce faire, la loi lui donne-t-elle? Car il est évident qu'elle ne saurait pas lui permettre d'inscrire son gage immobilier sans lui fixer, en outre, un terme passé lequel il perd le droit au privilège. Il en résulterait pour le propriétaire trop d'inconvénients graves pour que le code ait pu admettre une semblable idée. La loi donne 3 mois à l'artisan après la fin des travaux accomplis à l'immeuble pour inscrire au registre l'hypothèque légale. Passé ce terme, il perd tout droit au privilège. Mais trois mois, qu'est-ce à dire? Est-ce depuis l'instant où chaque bénéficiaire a fini son ouvrage, particulier, spécial que commence à courir le délai de la loi, ou est-ce du moment seulement où tout ouvrage est fini sur l'immeuble? Nous trouvons la réponse à l'article suivant, 840 du code qui prévoit l'hypothèque de gages immobiliers inscrits séparément. Preuve que chaque artisan, son ouvrage achevé, peut inscrire son gage sans attendre la fin des travaux à l'immeuble. C'est donc de l'instant où chacun a fini son travail et qu'il l'a livré à son patron ou au propriétaire que commence à courir pour lui le terme des trois mois que la loi lui accorde pour inscrire l'hypothèque. Solution équitable: Sinon les artisans qui par la nature même de l'ouvrage qu'ils font ont toujours les premiers terminé leur ouvrage seraient privilégiés et auraient pour faire inscrire leur hypothèque au livre un temps beaucoup plus long que ceux dont le travail ne peut être accompli que lorsque l'édifice, dans ses grandes parties, est déjà achevé. L'intention de la loi étant, nous le verrons, de mettre au même rang tous ceux qui travaillèrent sur un même édifice, il fallait, en ce point déjà les mettre tous sur un pied identique de stricte égalité.

Mais il se pose ici une question encore qui pourrait, en

pratique, se présenter souvent. Supposons que le maître aliène son immeuble avant que les trois mois fixés aux artisans pour inscrire l'hypothèque soient entièrement passés. Ceux qui, diligemment, sitôt qu'ils eurent livré leur ouvrage au maître ont requis l'inscription se trouvent, de ce fait, libérés de souci. Car lors même que l'immeuble qui supporte leur gage est la propriété d'un tiers détenteur, l'hypothèque, quand même subsiste et les entrepreneurs peuvent, s'ils ne recouvrent pas leur créance entière, réaliser l'immeuble. C'est là, nous l'avons vu un des points essentiels du gage hypothécaire qu'« il suit le fonds grevé en quelque main qu'il passe ». C. C. S. Art. 824 Al. 2.

Mais quelle sera, par contre, la situation de ceux qui, l'ouvrage achevé, négligèrent d'inscrire leur hypothèque au livre ? Bien que le temps fixé par la loi court encore, leur reste-t-il le droit de créer l'hypothèque sur l'immeuble aliéné ? Car un point essentiel, encore, de l'hypothèque est qu'on ne peut l'inscrire que sur un immeuble appartenant au débiteur même des sommes dont on veut garantir le paiement par l'inscription du gage. Et puisque, dans le cas qui nous occupe ici, l'immeuble est aliéné et qu'il n'appartient plus au débiteur des artisans, ceux-ci ne pourraient pas en stricte doctrine, inscrire leur hypothèque. Mais l'on peut voir d'ici les abus résultant de cette intransigeance. Car il serait facile au maître de l'immeuble de l'aliéner avant que ceux qui travaillèrent à son compte aient inscrit leur gage immobilier. Et ceux-ci, par le fait que l'immeuble n'appartient plus à leur débiteur, perdraient leur droit au gage. Mais le législateur a voulu obvier à cet inconvénient. Car l'auteur du projet de notre loi civile, exposant les principes qui guidèrent sa tâche, proclame le droit strict des artisans d'inscrire dans l'intervalle des trois mois que la loi leur accorde, leur gage immobilier, bien que durant ce temps l'immeuble soit passé en des mains étrangères. Cette rupture hardie avec la doctrine a trop de raison d'être pour que nous insistions. Sinon les artisans seraient toujours victimes, maintenant comme avant, de la mau-

vaïse foi et du dol de certains de leurs co-contractants. (1)

En tout cas, et malgré que la loi leur accorde le droit d'inscrire leur gage dans les trois mois qui suivent la fin de leurs travaux, les artisans n'en sont pas moins intéressés à inscrire de suite qu'ils le peuvent l'hypothèque au registre. Car, malgré la faveur du code à leur égard, ils pourraient se heurter quand même à des litiges, inconvénients qu'il vaut toujours mieux éviter lorsque cela ne coûte qu'un peu de diligence.

Du rang⁽²⁾

Des entrepreneurs et des artisans entr'eux

Voilà l'immeuble terminé, les derniers travaux accomplis et les trois mois, fixés par la loi, écoulés. Tous les entrepreneurs qui ont voulu inscrire l'hypothèque l'ont fait et il serait trop tard, dès ce moment, pour faire encore une inscription. Au registre foncier, les gages sont mentionnés suivant les différentes da-

(1) Exposé des motifs de l'avant-projet. Page 621. Celui qui acquiert un bâtiment neuf sait que, trois mois durant, à compter de la fin des travaux, il peut s'attendre encore à des inscriptions de cette nature et il veillera à n'en point souffrir de préjudice.

(2) Code civil suisse. Art. 840. — Les artisans et entrepreneurs au bénéfice d'hypothèques séparément inscrites concourent entr'eux à droit égal, même si les inscriptions sont de dates différentes.

tes où chaque artisan termina ses travaux. Une première question se pose donc ici. Tous ceux qui travaillèrent au même immeuble sont-ils colloqués dans l'ordre des dates où ils firent inscrire leur hypothèque, ou sont-ils, au contraire, placés au même rang malgré les différents moments où ils placèrent leurs gages au registre. Ici nous n'aurons pas besoin de discuter longuement, car la loi en une claire formule, prononce que tous ceux qui fournirent du travail pour le même édifice ou pour le même ouvrage concourent entr'eux à droit égal quelle que soit la date de leur inscription. Nous voulons étudier quels furent les motifs qui influèrent sur le législateur et qui lui inspirèrent cette juste pensée.

D'abord un édifice est le produit non pas du travail d'un seul, mais est la résultante de l'ouvrage multiple de nombreux artisans. Leur effort tend, à tous, vers un but commun dont aucun ne peut dire qu'il est l'unique auteur mais auquel chacun contribue pour sa part et dont l'ensemble seul de ceux qui fournirent du travail peut dire qu'il en est le vrai créateur. Il s'en suit que si, dans la poursuite du but, qui est la construction ou la réparation d'un immeuble, ceux qui y participent forment en quelque sorte une communauté, ils devront le rester aussi pour l'inscription du gage immobilier c'est-à-dire ne former dans la collocation qu'une seule et unique masse en dépit des dates où chacun inscrivit son hypothèque au livre. C'est une première raison, à laquelle obéit le rédacteur de notre loi civile.

Mais il en est encore d'autres qui, celles-là, sont décisives et qui justifient amplement la sage décision du législateur suisse. D'abord, dans un immeuble, il est un certain nombre d'artisans qui par la nature de leur travail ont toujours achevé les premiers leur ouvrage. Tels seront, par exemple, les maçons qui finissent bien avant les couvreurs ou les peintres, puisque ceux-ci ne peuvent commencer leur travail que quand l'immeuble est terminé déjà presque entièrement. Il en résulterait que les maçons, toujours, verraient leur hypothèque colloquée avant celle de leurs camarades. Injustice criante, car leurs créances é-

tant souvent considérables il pourrait arriver que les créanciers-constructeurs inscrits postérieurement perdissent de ce fait toute valeur réelle de leur gage légal. Cette raison encore, suffirait à elle seule pour expliquer l'accroc que le législateur fait dans le cas présent à la doctrine hypothécaire. (1)

Il ne pourra donc pas surgir de différend, ni de difficulté tant que les artisans auront leurs hypothèques inscrites à la suite sans que celles de tiers interviennent entr'elles. Mais il pourrait alors, se présenter le cas, qu'entre deux inscriptions de gages d'artisans, un autre créancier du maître de l'immeuble, pour un prêt d'argent, par exemple, fasse inscrire au registre un gage immobilier, séparant ainsi en deux tronçons les gages déjà inscrits et ceux que les entrepreneurs inscriront dans la suite. Quelle est la situation adoptée par le code? Et se présentait-il devant lui deux chemins?

La loi eut-elle pu faire profiter les artisans inscrits postérieurement au tiers du fait que l'un des leurs était inscrit avant et colloquer leurs gages, par un privilège légal, au rang de leur collègue? Ainsi un artisan, inscrit dans une case un gage du montant de ses débours et frais pour les travaux par lui accomplis à l'immeuble, pour 12.000 francs. Ensuite vient un tiers qui pour un montant double, de 24.000 francs par lui prêté au maître, inscrit une hypothèque. Puis, la troisième case est grevée à son tour par le gage d'un deuxième artisan pour un montant de 10.000 francs. Supposons que l'immeuble, au jour de la vente, ne rapporte qu'un montant de 40.000 francs au lieu des 46.000 francs nécessaires pour éteindre toutes les autres hypothèques par un paiement intégral. Un des trois créanciers doit supporter la perte. La loi eut-elle pu, alors, décréter, que les entrepreneurs, faisant, malgré le fait qu'une autre hypothèque est entr'eux, une masse commune, le second, profitant du

(1) Laquelle, comme le disaient déjà les Romains: en vertu de l'adage: « prior tempore, potior jure », colloque les créanciers hypothécaires dans l'ordre de leurs inscriptions.

fait que le premier a fait inscrire son gage avant celui du tiers, avancerait d'un rang et viendrait occuper avec son hypothèque la case que déjà grève le gage immobilier du premier artisan. Nous devons hardiment, ici, répondre: Non. Car cette solution, possible sous l'ancien système hypothécaire, quand l'immeuble grevé formait un tout compact ou les gages pouvaient évoluer au gré de toute circonstance, avancer, reculer puisque chaque hypothèque grevait l'immeuble entier et qu'en ce vaste champ, elle pouvait changer de degré et de rang, ne serait plus possible aujourd'hui, car les cases formant comme une suite de cellules fermées empêchent que les gages avancent ou reculent, quel que soit le motif. Une hypothèque inscrite en date postérieure ne peut, par conséquent, pas avancer de rang, pour aller occuper une case où déjà se trouve une hypothèque, cette dernière grevant déjà la case entière. Il faudrait pour cela que l'on puisse élargir les parois des cases pour placer encore un gage immobilier nouveau privilégié. Quelle que soit la faveur que porte notre code à ceux qui nous occupent, ses auteurs n'ont pas pu pousser leur bienveillance jusqu'à ce degré-là. Car, c'eût été porter une trop grave atteinte au principe intangible du système actuel des cases hypothécaires. Cette solution-là n'eût pu donc être admise, pour le plus grand profit du tiers-créancier qu'un système semblable eut gravement lésé.

Mais il reste une autre que l'auteur de la loi forcément dut admettre puisqu'elle reste seule possible pour protéger les artisans inscrits sur le tard au registre: laisser chaque partie dans le rang qu'elle occupe suivant la date où fut inscrite l'hypothèque et suivant ce degré, sans transposer les cases, solution impossible, nous venons de le dire, distribuer les sommes acquises dans la vente en suivant, pour ce faire, le rang des inscriptions. Puis, l'argent réparti, réunir les montants dus aux entrepreneurs en une seule masse qui sera divisée ensuite en tant de parts, proportionnellement au chiffre des montants dus à chaque artisan, à chaque créancier pour ses travaux fournis. Et, de cette façon, si le produit des mises est inférieur au chiffre des créan-

ces réunies dues aux entrepreneurs, chacun supportera une part de la perte. Et ce ne sera plus le tiers-créancier qui se verra lésé, mais ceux des artisans qui, inscrits les premiers et qui, conformément à la loi auraient dû recouvrer le montant entier de leur créance, mais qui, étant donné que d'autres artisans se sont inscrits plus tard, ont dû subir comme eux une certaine perte. Il semble inéquitable de faire souffrir ainsi les uns parce que les autres sont arrivés trop tard, mais nous avons déjà montré en ce chapitre que puisque travaillant à un même édifice et courant les mêmes dangers, les artisans sont solidaires. En outre, cette solution seule est possible et le législateur a donné trop de preuves de sa faveur envers les constructeurs d'immeubles pour qu'on puisse suspecter ici ses intentions. Nous allons voir comment pour protéger les artisans contre le fait des tiers, il a organisé pour eux le privilège. (1)



(1) Wieland. Das Sachenrecht, Page 369. — Beispiel: Auf dem Grundstücke lasten im 1. Rang Fr. 30.000 für die Baugläubiger, im II. Range wird eine Baukredithypothek über Fr. 30.000. — errichtet. Daran schliessen sich weitere Fr. 30.000. — Bauforderungen. Der Erlös ergibt Fr. 70.000. — Die auf die Baugläubiger insgesamt entfallenden Fr. 40.000. werden gleichmässig auf die Baugläubiger 1. und 2. Ranges verteilt.

Du privilège

des entrepreneurs et des artisans

Nous voici arrivés en notre étude au point principal, à l'objet qui est, pour ainsi dire, la raison d'être de l'hypothèque légale des entrepreneurs: le privilège que la loi donne au « Baugläubiger » dans la réalisation de son gage immobilier et sans lequel ce dernier n'aurait en pratique que conséquence minime et souvent même nulle. Que cette hypothèque soit légale, « tacite » comme disaient les Romains, que l'entrepreneur ou l'artisan puissent l'inscrire de plein droit et sans qu'il soit besoin d'une convention notariale avec le propriétaire, voilà déjà une faveur et, dans le sens usuel de ce mot, un « privilège ». Il garantira l'entrepreneur contre l'insolvabilité du propriétaire qui, bon gré mal gré, verra réaliser son immeuble au cas où il ne pourrait ou ne voudrait pas payer le créancier-construteur. Mais ce dernier n'a-t-il en face de lui, que le seul propriétaire et ne peut-il pas, dans la réalisation de sa garantie, se trouver en face d'autres créanciers, plus dangereux encore? Supposons qu'avant l'entrepreneur d'autres créanciers aient inscrit sur l'immeuble des gages immobiliers qui, du fait de leur création antérieure, privent celui du « Baugläubiger ». En cas de réalisation forcée et si le prix de vente n'atteint pas le montant des gages inscrits, les constructeurs vont-ils perdre une partie de leurs créances alors que leur travail a contribué à faire augmenter la valeur de l'immeuble? Et s'il en est ainsi, de quelle utilité pratique leur sera cette hypothèque légale qui ne peut avoir de raison d'être qu'à la condition qu'elle atteigne pleinement son but: garantir à l'entrepreneur le paiement certain sinon du montant de ses frais, du moins, d'une somme égale à la plus-value résul-

tée pour l'immeuble du fait de ses travaux? Car, que trouver de plus injuste que de faire bénéficier des tiers des fruits du labeur du Baugläubiger? Et d'autre part, car ici il faut exposer le problème entièrement, comment concilier cette justice à remplir envers l'entrepreneur avec celle à rendre au tiers-créancier dont les droits sont hors de doute et qui dans la constitution de son hypothèque antérieure a agi selon toutes les règles de la bonne foi? Car le législateur se trouvait entre ce double écueil: ne léser ni les intérêts de l'entrepreneur, ni ceux des tiers-créanciers de bonne foi. Le code civil lui laissait suffisamment de ressources pour qu'il pût solutionner la question en satisfaisant des intérêts si opposés et il pouvait trouver, au dehors, dans les législations ou les projets des pays voisins, les sources nécessaires.

Ce n'est certainement pas dans la législation des Romains, si lointaine et, au point de vue que nous étudions, si vague, que le législateur suisse eût pu trouver un modèle du privilège hypothécaire du constructeur d'immeuble.

Mais dans les codes contemporains, appliqués déjà ou encore en projet, il pouvait trouver une source utile d'enseignement et d'expériences. Le code français, d'abord, le projet allemand (1) de 1906 organisant une loi spéciale sur la matière, les codes de certains Etats américains pouvaient lui offrir des solutions variées. Voyons ce que le législateur suisse aurait pu prendre dans chacun d'eux, ce qu'il y a pris en réalité et à quelle solution de privilège il s'est définitivement arrêté. C'est l'objet de l'art. 841.

Nous avons déjà, en analysant le système protecteur du code français, exprimé les inconvénients graves résultant du privilège de l'architecte tel qu'il l'organise. Avec ses interven-

(1) Ce projet a été inspiré par l'évidente infériorité de la protection organisée par la loi allemande qui ne prévoit pas le privilège. C'est la confirmation pratique de ce que nous disons plus haut.

tions de tiers, sa double expertise, son idée étroite de la plus-value, il ne rend à ceux pour lesquels il est créé que de minimes services. Il n'est, au reste, ni dans les projets suisses, ni dans les délibérations des commissions, aucun indice du fait que le texte du code français ait eu une influence positive dans la création de notre privilège. Il nous a été utile peut-être, en ce sens, qu'il nous a, par son exemple, préservé du danger de l'imiter.

Mais si l'idée et le système français sont, à notre avis, ce qu'il est possible d'imaginer de plus compliqué, il en est exactement le contraire du privilège tel que l'ont organisé les rédacteurs du dernier projet allemand ⁽¹⁾. Nous avons dit déjà que la loi actuellement existante en Allemagne n'accordait aux entrepreneurs et aux artisans qu'une hypothèque légale non privilégiée. S'il était donc impossible à nos législateurs de trouver dans cette loi un modèle, il n'en est pas de même du projet de 1906, créant en Allemagne un nouveau système de protection particulier, d'un mécanisme simple et ne lésant aucun intérêt. Il consiste en ceci: Supposons qu'un propriétaire dont le fonds est déjà hypothéqué au-dessus de sa valeur y fasse construire un édifice. Il va sans dire que les entrepreneurs, craignant justement de voir une partie ou le tout de leurs créances perdues en cas de réalisation du gage, exigent des sûretés. Le projet allemand de 1906 leur donne satisfaction ainsi: le propriétaire doit fournir des sûretés ⁽²⁾ pour la différence entre la valeur actuel-

(1) Voir Wieland. Das Sachenrecht. Page 369. Not. 1. — Ce système qui est l'idéal en théorie pourra tout de même trouver en pratique certaines difficultés. Sera-t-il facile de trouver une caution qui voudra bénévolement s'exposer à des disques presque certains et à devenir un bouc émissaire entre les parties?

2) Soit une caution, soit un nantissement de titres ou une hypothèque sur l'immeuble d'un tiers — consentant, soit le dépôt d'une somme d'argent.

le de l'immeuble et celle qu'il aura une fois l'édifice construit. S'il survient une perte pour les entrepreneurs, ceux-ci seront indemnisés par les sûretés du montant perdu.

Ce système du code allemand réunit en lui toutes les garanties. En effet, tout en donnant pleine sûreté aux entrepreneurs, il ne porte atteinte aux droits d'aucun tiers qui, sans doute, lorsqu'ils ont été de mauvaise foi font supporter injustement leur dol ou leur faute par la caution ou par celui qui, de bon vouloir, a fourni les sûretés pour le propriétaire. Mais ces garants ayant accepté de plein gré leur périlleuse mission, on ne saurait vouloir les prendre trop en pitié. Au cas où les tiers-créanciers ont été de bonne foi et n'ont pas constitué leurs gages dans l'intention de nuire aux entrepreneurs, la solution du projet allemand, alors, est parfaite et réalise l'idéal en ce genre.

Mais pourquoi, malgré cela, le législateur suisse ne s'y est-il pas arrêté et n'a-t-il pas inscrit dans son code le privilège des entrepreneurs tel que le solutionne le projet allemand? Était-ce possible en pratique? Oui, sans doute puisque le système hypothécaire allemand est assez semblable au nôtre et qu'il n'y avait donc de ce côté-là aucun inconvénient. Il existe dans le droit allemand aussi bien l'hypothèque ordinaire que la cédule qui se nomme la *Verkershypothek* cessionnable, «commerciale» et pouvant passer de mains en mains. Le fait que l'on fait supporter à un tiers — la caution — le fardeau de l'indemnité aux entrepreneurs pour leur perte, et non aux tiers-créanciers eux-mêmes, facilite encore le commerce sur base hypothécaire qui pourrait subir un ralentissement si le propriétaire ou les tiers-créanciers courraient les risques de devoir indemniser eux-mêmes les entrepreneurs. Et de même les cessionnaires d'une *Verkershypothek* sont délivrés de ce fait du souci de se voir créer des ennuis et des inconvénients plus tard avec les constructeurs.

Ce n'est donc pas dans une pensée purement pratique que nous devons rechercher l'intention du législateur suisse n'ad-

mettant pas dans son code (1) la solution pourtant approchant de l'idéal du projet allemand. C'est plutôt, croyons-nous, dans une question de sentiment. Il eut été quelque peu humiliant d'accepter entièrement et sans modification un système étranger et c'eût été faire croire au peu d'imagination — au bon sens du mot — de nos juristes. En outre, un des nombreux motifs de la création du code suisse unifié ayant été le fait de soustraire les législations cantonales à la trop considérable influence étrangère (2) c'eût été aller à l'encontre de son but que de copier servilement une institution exotique.

Il fallait donc abandonner ce système de la «Differenzkaution» comme l'appellent les juristes allemands et chercher autre chose. C'est dans la législation de certains Etats de l'Amérique du Nord que le législateur suisse a pris l'idée primordiale de son privilège. Les législations de ces Etats lointains ne risquent pas d'avoir sur nous de bien nombreuses influences et nous pouvions, sans susceptibilité, nous laisser guider par elles. Nous disons simplement «guider» car autour de l'idée première que les rédacteurs de notre projet leur prirent, les Commissions discutèrent et débattirent tellement qu'elles nous donnèrent tout de même, dans cette conjoncture, une solution «nationale».

Cette idée première dont nous parlons consiste en ceci que les entrepreneurs ont droit en cas de réalisation de gage au

(1) Le projet allemand est de la même année (1906) que les discussions des Chambres sur le Sachenrecht du Code civil suisse. Il n'y a eu aucune proposition dans le but d'imiter le projet allemand.

(2) Virgile Rossel, Code civil suisse annoté. Page 8. Il était à craindre que les codes cantonaux ne devinssent de plus en plus impuissants à se défendre contre l'influence de modèles étrangers; et la récente promulgation du Code civil allemand ne nous permettait plus d'attendre, si nous ne voulions pas exposer notre droit privé et notre jurisprudence à une sorte de dénationalisation.

montant représentant la plus value (1) résultée pour l'immeuble du fait de leurs travaux. Les enchères une fois terminées, il doit être fait dans le prix deux parts: une représentant la valeur du sol et l'autre étant la valeur de l'édifice. Aux tiers-créanciers antérieurs doit aller le prix du sol et aux entrepreneurs le prix de la construction. Voilà la théorie. Quitte à chaque législation de déterminer à sa manière et de fixer comme il lui plaît les détails et les conséquences de ce principe.

Nous ne voulons pas examiner ici le cas où l'entrepreneur et les artisans seraient seuls à posséder de gage sur l'immeuble où il ont construit un édifice. Ils seront dans ce cas toujours indemnisés de leurs créances, car au cas où personne ne mise aux enchères ils n'ont qu'à miser eux-mêmes et à se faire adjudger l'immeuble pour se couvrir de leurs montants.

Ce cas, qui d'ailleurs ne rentre pas dans la question du privilège, sera malheureusement rare et les entrepreneurs construisant le feront presque toujours sur un sol déjà grevé. S'il ne l'est que jusqu'à concurrence de sa valeur, le danger, encore, n'est pas grand. Car, au jour des enchères, comme au cas précédent, les entrepreneurs pourront miser et se faire adjudger l'immeuble sans risquer une perte. (1)

Mais les affaires se gâtent et se compliquent si, avant la construction, le sol était déjà grevé au-dessus de sa valeur. Car les entrepreneurs, alors, en cas de réalisation du gage, risquent de perdre un montant égal à la différence entre la valeur réelle du sol et celle des gages qui y étaient inscrits. C'est en vue de cette circonstance et pour y obvier que le privilège sera nécessaire. Car, comment concilier cette idée du droit qu'à l'entrepreneur au montant de la plus-value avec cette perte brutale?

(1) Voir Wieland, Sachenrecht. Page 369. Note 1.

(1) A la condition, bien entendu, qu'ils soient les derniers inscrits. S'il y a encore des créanciers hypothécaires postérieurs, ce sera à ces derniers à miser pour se couvrir.

Le projet de 1898 ne parlait pas de privilège. Peut-être la question n'était-elle pas encore suffisamment étudiée ou l'idée du privilège trouvait-elle encore de nombreux adversaires comme le fut M. Planta dans la dernière Commission? Toujours est-il que l'idée surgit dans le projet de 1899 et elle se maintient dans celui de 1900. Dans ce dernier, le texte présenté à la Commission est le suivant: «Art. 824..... Kommen die Forderungen bei der Pfandverwertung zu Verlust, so ist dieser aus dem Verwertungsanteil der vorgehenden Pfandgläubiger insoweit zu ersetzen, als diese durch ihre Pfandrechte das Grundstück auf Gefahr der Handwerker und Unternehmer überlastet haben.

Art. 825. Eine Ueberlastung auf Gefahr der Handwerker und Unternehmer liegt vor: Wenn ein Grundstück durch ein vorgehendes Grundpfand mit Rücksicht auf die aus dem Werk zu erwartende Wertsteigerung über seinen damaligen Wert belastet worden ist. Wenn zum Zwecke der Errichtung des Werkes ein Grundpfand für ein Darlehen auf das Grundstück gelegt worden ist, das keine Verwendung für das Werk gefunden hat. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, entscheidet nach Anhörung von Sachverständigen der Richter nach seinem Ermessen. » (1)

Autour de ce texte, admettant son principe ou le contredisant, il y eut sur le fonds de la question, au sein de la Commission deux opinions principales. (2)

(1) Nous citons ici le texte allemand parce que c'est autour de lui qu'eurent lieu principalement les débats de la commission.

(2) Il est évident que nous ne voulons pas exposer toutes les opinions qui se sont faites jour dans le rapport de la commission, il est très difficile de trouver un fil contenu dans la discussion. Chacun exprimait son opinion sans discuter celle du préopinant et souvent même il est impossible de trouver ce que telle ou telle proposition, pourtant intéressante, est devenue. Il en est même sur lesquelles aucun vote n'est intervenu.

Une première, opposée à l'idée du projet, estimant qu'il ne fallait voir aucune analogie entre la situation des entrepreneurs et des tiers-créanciers antérieurs et celle des créanciers et du débiteur dans le cas de l'action paulienne, et se basant sur le simple point de vue objectif de la perte subie par les entrepreneurs du fait que le sol avait été grevé de gages supérieurs à sa valeur, ne se préoccupant pas de la question de savoir si les tiers-créanciers avaient agi de bonne ou de mauvaise foi estimait que les entrepreneurs, au cas où existaient des gages antérieurs devaient les primer. Ceci, encore une fois, n'était pas un *Anfechtungsrecht* analogue à celui de l'action révocatoire. Point n'était besoin, d'après cette théorie, de se préoccuper de la question de savoir si les créanciers antérieurs avaient agi avec dol ou avec négligence. Le fait matériel d'une perte subie par les entrepreneurs suffisait pour qu'ils puissent demander d'être indemnisés d'une manière encore à fixer par le législateur. ⁽¹⁾

Il est facile de voir l'objection que les adversaires de cette théorie lui faisaient ⁽²⁾. Sans doute, cette doctrine satisfaisait amplement les vœux des entrepreneurs et leur donnait toutes les garanties désirables, mais était-elle juste envers les tiers-créanciers de bonne foi qui avaient constitué leurs gages sans le moindre dol et la moindre négligence. Non, sans doute et ce seul fait suffisait pour écarter d'emblée cette injuste solution qui étant inéquitable eut été en même temps impratique puisqu'elle aurait paralysé les transactions à base hypothécaire, personne n'étant plus sûr de n'avoir pas à supporter des conséquences malheureuses pour des actes pourtant accomplis d'entière bonne foi.

(1) Expertenkommission, Band III et IV. Page 301. Proposition Isler.

(2) Expertenkommission, Band III et IV. Page 302. Proposition Reichel.

Il fallait donc trouver mieux et d'emblée, surgissait la doctrine contraire, celle déjà proposée par le projet, qui, estimant qu'il existait une analogie ⁽¹⁾ entre le cas présent et celui de l'action révocatoire, exigeait pour qu'en cas de perte les entrepreneurs puissent se faire indemniser par les créanciers-antérieurs, qu'il y ait de la part de ces derniers, dans la constitution de leurs gages un dol, ou comme quelques-uns l'admettaient, une simple négligence. ⁽²⁾ Cette proposition tient compte des deux éléments objectif et subjectif, à savoir la perte subie par les entrepreneurs et la négligence ou le dol des tiers-créanciers. Dans ce cas, comme dans celui de l'action paulienne, il y a des lésés et dans les deux cas la loi exige le dol ou la fraude des tiers pour que le lésé ait droit à action ou à réparation. Sur la question de savoir s'il y a eu dol ou négligence dans la constitution des gages, il appartiendrait au juge de trancher. Cette proposition réunissant et les garanties nécessaires aux tiers de bonne foi et celles nécessaires aux entrepreneurs, c'est à elle que s'arrêteraient définitivement les membres de la commission. Nous l'analyserons plus loin avec les modifications que lui apportèrent les débats. Nous nous sommes bornés ici d'en indiquer l'idée générale et les motifs principaux qui militent en sa faveur.

Mais une fois établi ce principe que l'entrepreneur n'a de recours contre les tiers-créanciers que si ces derniers ont agi avec dol ou négligence lors de la constitution de leurs gages, il fallait déterminer encore jusqu'à concurrence de quel montant le constructeur a droit à indemnité et sur quelles bases se ferait cette opération. Le projet à ce sujet, ne disait rien. Il se contentait de prévoir une indemnité de la part des tiers-créanciers sans dire comment on l'établirait.

(1) Nous étudions plus loin en quoi consiste cette analogie et par quoi elle se justifie.

(2) Expertenkommission. Band III et IV. Page 302. Proposition Winkler.

A ce sujet, deux solutions intéressantes furent proposées à la Commission. La première, d'Isler, ⁽¹⁾ consistait en ceci: Si le fonds était grevé par d'autres gages, les créances des entrepreneurs primaient pour les deux tiers de la valeur des dites créances les gages antérieurement inscrits. Ces deux tiers de leurs créances représentaient dans la pensée d'Isler le montant de la plus-value, cette dernière étant en général des deux tiers de la créance globale des entrepreneurs. Mais on n'eut pas de peine à lui faire observer que si cela est vrai dans certains cas, cela est faux dans d'autres et que la plus-value peut être souvent ou supérieure ou inférieure à cette fraction. Au surplus, ce système qui eut été possible si tous les gages antérieurs eussent été des hypothèques (Grundpfandverschreibungen) ne l'était plus du fait qu'ils pouvaient être aussi des cédulas ou des lettres de rente, titres faisant foi de leur contenu, papiers-valeurs contre les possesseurs de bonne foi desquels il eût été impossible de faire supporter des conséquences non mentionnées dans leur titre.

Il était donc difficile de maintenir cette proposition qui ne rimait pas à grand'chose et qu'Isler lui-même appelait une «schablonenhafte Lösung».

La seconde des solutions dont nous parlons était celle de Rossel ⁽²⁾. Celui-ci rejette l'idée de la plus-value. Il a l'air d'affirmer qu'elle a fait suffisamment ses preuves dans le droit français. Il voudrait, lui, substituer à cette idée qu'il estime présenter de nombreuses difficultés, celle de la **créance** du constructeur. Et c'est pour le montant de cette créance que le gage de l'entrepreneur primerait les autres. Non pas pour la créance entière, cependant, car Rossel ne voudrait pas léser trop les intérêts des tiers-créanciers et sa pensée directrice est d'éviter de trop fréquents procès. Il se borne à demander que la moitié seulement de la créance des entrepreneurs prime les gages antérieurs.

(1) Expertenkommission. Band III et IV. Page 301.

(2) Expertenkommission. Band III et IV. Page 302.

De ces deux systèmes, celui d'Isler est le plus logique. En effet, le tiers profitant de la plus-value donnée à l'immeuble par le travail de l'entrepreneur, il n'est que juste de leur faire supporter la perte que peut subir ce dernier et prendre pour base de l'indemnité cette même plus-value. L'inconvénient du système d'Isler est comme nous l'avons vu, la manière dont il entend fixer cette plus-value. Quant au fonds de sa pensée, il est juste. Les intérêts des tiers sont intéressés à la plus-value de l'immeuble, tandis qu'ils n'ont, au fond, aucun rapport avec le montant des frais de l'entrepreneur, que Rossel prenait comme base de son système.

Nous verrons plus loin quelle solution a adopté définitivement le législateur suisse. Ayant étudié brièvement les préliminaires, voyons maintenant à quels résultats ils ont abouti et analysons cet article 841, dernier stade de la protection.

II

Supposons qu'un immeuble sur lequel les entrepreneurs ont construit un édifice et constitué des gages en garantie de leurs créances, soit, en raison de l'insolvabilité du débiteur, exposé aux enchères publiques. L'immeuble était déjà grevé avant la construction de l'édifice et les gages des entrepreneurs n'occupent que la ou les dernières cases. Trois cas ici peuvent se présenter.

Admettons que les gages constitués par les tiers avant la construction de l'édifice ne l'aient été que jusqu'à concurrence de la valeur du sol. Malgré cela, et ensuite de circonstances spéciales, les enchères ne produisent pas la somme nécessaire pour couvrir les créances des entrepreneurs. Aux termes et dans l'esprit de l'art. 841, les tiers-créanciers devront-ils indemniser les entrepreneurs de ce fait? Non sans doute, car il n'existe là pas même l'élément objectif de l'Ueberlastung et à plus forte

raison, par conséquent, ni dol, ni fraude de la part des tiers-créanciers. Si les entrepreneurs ont subi une perte, c'est ou bien que les gages par eux inscrits étaient supérieurs à la valeur de l'édifice, ou bien ensuite d'une autre circonstance spéciale. Il ne saurait agir ici ni de la responsabilité, ni du dol des tiers-créanciers. Ceux-ci, constituant des gages pour la valeur du sol n'ont fait qu'agir selon leurs droits et il serait souverainement injuste de les priver du bénéfice de ces droits acquis. Au surplus, un cas comme celui que nous supposons ici sera extrêmement rare ou même quasi impossible car les artisans au cas où les enchères risqueraient de ne pas couvrir le montant de leurs gages n'auraient qu'à miser eux-mêmes et à se faire adjuger l'immeuble. Les tiers-créanciers n'ayant des gages que jusqu'à concurrence de la valeur du sol, les entrepreneurs n'y perdraient rien et auraient, pour les couvrir de leurs gages, à eux, l'édifice qu'ils pourraient conserver ou revendre en des temps meilleurs.

Un semblable cas ne donnerait donc pas lieu à des difficultés si jamais il se présentait. Mais, supposons, par contre, que les tiers-créanciers antérieurs aient constitué sur le fonds des gages supérieurs à la valeur du sol. Ils peuvent l'avoir fait dans deux conditions: ou bien d'entière bonne foi, sans intention aucune de léser les intérêts des constructeurs de l'édifice élevé postérieurement, ou bien, au contraire, ils l'ont fait avec dol et sachant qu'en agissant ainsi ils porteraient préjudice aux entrepreneurs. Prenons le premier cas.

Ensuite de ces gages supérieurs à la valeur du sol, les entrepreneurs au jour de l'enchère ne se voient pas couverts de la valeur de leurs montants. Ils n'ont pas non plus la ressource, comme au cas précédent, de miser eux-mêmes car il leur faudrait payer les gages des tiers-créanciers et ceux-ci étant supérieurs à la valeur du sol, les entrepreneurs y perdraient le montant entier de l'excédent. Que vont-ils faire alors. En suppo-

(1) Nous ne citons pas d'exemples pour ces cas, ceux-ci étant extrêmement simples et se comprenant d'eux-mêmes.

sant que les tiers-créanciers aient agi de bonne foi, les entrepreneurs auront-ils contre eux un droit à indemnité? Non encore aux termes et dans l'esprit de l'art. 841, car celui-ci suppose le dol ou la négligence dans la constitution des gages des tiers-créanciers, ce qui ne se présente pas dans notre cas. Il serait en effet, encore souverainement injuste de leur faire supporter des conséquences mauvaises pour des droits qu'ils se sont définitivement acquis étant donnée leur bonne foi. Ce n'est qu'en tant qu'ils pouvaient reconnaître que la constitution de leurs gages porterait atteinte aux artisans et entrepreneurs, qu'ils peuvent être actionnés en indemnité. L'art. 841 les protège donc et si portés que nous soyons à approuver le privilège des entrepreneurs, nous ne pouvons que l'en approuver.

Mais nous voici arrivés au cas autour duquel roule tout entier cet article 841 et qui est pour ainsi dire, sa raison d'être: les gages des tiers-créanciers étant supérieurs à la valeur du sol et leurs bénéficiaires l'ayant fait de mauvaise foi, dans le but de nuire aux entrepreneurs ou tout au moins sans avoir pris les précautions nécessaires pour ne pas léser ces derniers. Que va-t-il se passer? L'article 841 dit que dans ce cas et «si les entrepreneurs et les artisans subissent une perte lors de la réalisation de leurs gages, les créanciers de rang antérieur les indemnisent sur leur propre part de collocation, déduction faite de la valeur du sol, dans la mesure où ces créanciers pouvaient reconnaître que la constitution de leurs gages portaient préjudice aux artisans et entrepreneurs». Analysons ce texte et voyons quelle a été la pensée intime du législateur.

Examinons d'abord quels sont ceux auxquels la loi donne ce privilège, si elle l'accorde à tous les entrepreneurs et artisans qui ont travaillé à un édifice et qui se voient lésés, ou si elle ne subordonne pas cet octroi à certaines conditions. Elle dit que les entrepreneurs doivent avoir subi une perte **lors de la réalisation de leurs gages**. Qu'est-ce à dire? Il ressort de ce texte que seuls les entrepreneurs qui firent inscrire une hypothèque en garantie de leurs créances ont droit à être indemnisés en cas de

perte et qu'il ne suffit pas à un Baugläubiger d'avoir travaillé sur un immeuble et d'avoir subi une perte en tant que créancier chyrographaire pour avoir droit à indemnité de la part des créanciers antérieurs qui, même de mauvaise foi ont grevé le sol au-dessus de sa valeur. Tel serait, par exemple, le cas d'entrepreneurs qui, ayant négligé d'inscrire une hypothèque en garantie de leurs créances, saisiraient l'immeuble et le feraient vendre comme simples chyrographaires. En cas de vente et de perte du fait des créanciers antérieurs ils n'en auraient pas moins aucun recours contre ces derniers. L'article 841 n'est, en effet, que le dérivé, la conséquence des articles précédents organisant l'hypothèque légale des entrepreneurs et ce ne sont que ceux qui ont profité de cette hypothèque et l'ont inscrite qui ont droit, à son tour, au privilège qu'elle engendre.

Dans sa suite, l'article 841 prévoit comme raison d'être et base du privilège une perte subie par les entrepreneurs. Nous avons dit déjà que cette perte ils la subissent tous en proportion de leurs créances quel qu'ait été le moment où ils ont inscrit leurs gages. Nous avons dit, en outre, qu'il faut que cette perte ait été causée expressément par l'Ueberlastung des créanciers antérieurs et que ces derniers ne sauraient en tout cas être rendus responsables d'une perte qui ne serait pas leur fait. Donnons deux exemples pour mieux faire ressortir ce que nous avançons:

La valeur d'un immeuble est de 30.000 francs. Les créanciers du maître, voulant se garantir hypothèquent le fonds pour cette même somme. Surviennent dans la suite les artisans qui font du travail sur l'immeuble, y construisent un édifice et inscrivent leurs gages pour un montant qu'ils fixent à 15.000 francs. La valeur actuelle du fonds s'élève donc en admettant qu'il ait augmenté de valeur d'une somme identique aux gages des artisans, à 45.000 francs. Par suite de circonstances spéciales — par exemple d'une dépréciation des immeubles — à la vente, l'immeuble ne produit que 30.000 francs, c'est-à-dire un montant inférieur à la somme des gages inscrits. Les artisans

étant inscrits en dernier rang perdront leurs montants. Car ici, en effet, ce n'est pas du fait des tiers-créanciers que les entrepreneurs ont subi leur perte. Leurs gages n'ayant pas causé de préjudice aux artisans, on ne saurait leur faire supporter de conséquences du fait de la perte des entrepreneurs.

Si, par contre, le sol valant 20.000 francs, les tiers y inscrivent des gages pour 30.000 francs, la situation est autre. Les artisans construisent sur l'immeuble en question un édifice pour lequel ils grèvent le fonds d'une hypothèque de 10.000 francs. A la vente, l'immeuble en produit 30.000. Les artisans vont-ils, comme au cas précédent, perdre leur créance sans avoir aucun recours? Non, car cette fois, l'Ueberlastung du sol par les gages antérieurs est la raison directe de la perte subie par les constructeurs. Il est par conséquent juste que les créateurs de ces gages en supportent la conséquence. Car, s'ils sont rentrés dans leurs fonds malgré que leurs gages étaient supérieurs à la valeur du sol, c'est uniquement grâce à la plus-value résultée pour l'immeuble des travaux accomplis. Cette plus-value, cette différence entre la valeur des gages antérieurs et la valeur du sol doit donc servir à indemniser les entrepreneurs. Et, aussi bien, c'est là qu'en arrive l'article 841, exigeant sans doute en outre la mauvaise foi ou la négligence, ce que nous étudierons plus loin, mais proclamant ce droit des entrepreneurs d'avoir pour se couvrir le produit entier de l'édifice qu'ils ont construit. C'est à quoi tend l'article 841 puisqu'il déclare qu'une fois les enchères terminées, il faut déduire du montant obtenu la valeur du sol, la seule à laquelle ont droit les créanciers et laisser aux entrepreneurs la valeur de l'édifice qu'ils ont construit.

Mais pour se faire indemniser de leurs montants perdus, comment les entrepreneurs vont-ils procéder? Une fois l'immeuble réalisé et les montants perçus, le préposé dresse un tableau de collocation où il établit le rang de chaque créancier et le montant qui lui revient. C'est alors et une fois ce tableau établi et mis à la connaissance de chaque intéressé que les en-

entrepreneurs interviendront, contestant l'état et demandant qu'une somme de tant, représentant la différence entre la valeur de l'immeuble et les gages qui le grevaient au moment où les travaux ont commencé, leur soit répartie en indemnité de leurs pertes. C'est la contestation ordinaire du tableau de collocation et pour laquelle les entrepreneurs suivront les voies habituelles de la procédure. Y a-t-il opposition de la part des créanciers antérieurs, c'est le juge qui tranchera, comme d'ordinaire.

Mais il est ici, dans le texte de l'article un mot qui n'est pas sans nous troubler. La loi dit que le montant sur lequel les entrepreneurs se récupéreront s'obtiendra en déduisant du prix obtenu aux enchères la valeur du sol. Qu'est-ce à dire et les entrepreneurs, construiront-ils toujours des édifices neufs sur un immeuble ne se composant que du sol? Ne pourront-ils pas aussi augmenter la valeur de l'immeuble par de simples reconstructions ou réparations d'édifices déjà existants, immeuble grevé déjà aussi de gages supérieurs à sa valeur? Et ne déduira-t-on ici que la valeur du sol, laissant ainsi aux entrepreneurs pour se récupérer, l'édifice entier qu'ils n'ont pourtant pas construit eux-mêmes et sur lequel ils n'ont fait que de simples réparations? Ou bien, en employant ce mot de « sol » le législateur a-t-il voulu restreindre le privilège aux simples constructions nouvelles, ainsi que le proposait Rossel, ⁽¹⁾ et en exclure les reconstructions et réparations? Un exemple fera mieux comprendre notre pensée.

Un immeuble sur lequel se trouve un édifice, le tout d'une valeur de 30.000 francs (le sol 10.000 et l'édifice 20 mille) est grevé de gages pour une valeur de 35.000 francs, supérieure donc à la valeur du fonds. L'édifice étant insuffisant, surviennent les entrepreneurs qui le haussent de deux étages. La valeur de l'immeuble est dorénavant portée à 40.000 francs, 10 mille francs pour le sol et 30.000 francs pour l'édifice. Les en-

(1) Expertenkommission. Page 302. Proposition Rossel.

trepreneurs inscrivent sur l'immeuble un gage de 10.000 francs, montant de leurs frais. On vend l'immeuble aux enchères et il ne produit que 30.000 francs au lieu de 40.000 francs nécessaires pour couvrir les entrepreneurs qui subissent de ce chef une perte de 10.000 francs. La négligence des créanciers antérieurs établie, comment va-t-on procéder? Aux termes de l'article 841, et en déduisant du prix la valeur du sol, il s'ensuivrait qu'il resterait aux entrepreneurs pour se récupérer non pas seulement la partie de l'édifice qu'ils ont construite, mais l'édifice entier et que par conséquent ils auraient un montant de 30.000 francs à leur disposition pour rentrer dans leur créance. Les tiers-créanciers ainsi seraient ou seront lésés, car ce cas ne manquera pas de se présenter — puisqu'alors qu'ils n'ont établi des gages supérieurs à la valeur du sol que pour 5.000 francs et qu'ils n'en doivent pas moins laisser à la disposition des entrepreneurs la somme de 10.000 francs qui manque à ceux-ci pour être couverts. C'est donc une perte sèche de 5.000 francs pour les tiers.

Ou bien la loi, en employant ce terme de « sol », a-t-elle voulu dire le « fonds » sol et édifice tels qu'ils existent à l'instant où commencent les travaux et que c'est la valeur de ce « fonds » qui doit être déduite du produit des enchères? Nous l'avons déjà dit: c'est la plus-value résultée pour l'immeuble du fait de leurs travaux et dont il serait injuste que les tiers profitassent, qui est la base du privilège. Or, dans le cas présent et en prenant le mot « sol » dans son strict sens, les entrepreneurs dépasseraient considérablement cette plus-value et empièteraient sur les droits des tiers. Serait-ce même possible juridiquement. Pourrait-on employer à couvrir certains créanciers, le produit d'un immeuble légitimement hypothéqué par d'autres? Car, pour tout ce qui ne dépasse pas la valeur du sol, les gages des tiers-créanciers sont légitimes. Et de deux solutions l'une:

Ou bien la loi s'est trompée et a dit « sol » pour dire « fonds ».

C'est l'opinion de Rossel et Mentha ⁽¹⁾ qui croient que la pensée du législateur est d'avoir voulu désigner par ce terme de « sol » l'immeuble tout entier, édifice et terrain tels qu'ils existaient à l'instant où les entrepreneurs ont commencé les travaux. Mais il faudrait pour pouvoir suivre cette opinion, admettre une grossière inattention de la part soit du législateur, soit des Commissions, puisque dans tous les projets où l'on parle de la déduction, et dans les textes définitifs des trois langues, la loi emploie le terme de sol, Boden, solo, qui dans aucun de nos idiomes ne peut signifier le fonds, l'immeuble entier, mais uniquement le terrain. Sans doute Rossel et Mentha appuient leur affirmation du fait de la « plus-value » dont nous avons parlé, mais cet argument a priori ne saurait être satisfaisant en face d'un terme aussi positif que « sol ». Il faudrait avoir une imagination bien féconde pour croire que le législateur a intentionnellement dit « Sol » pour immeuble. Ou bien alors, il s'est trompé, il a agi par inattention, par inadvertance? Impossible encore, pour un texte qui a passé durant des mois par des centaines de mains, par de nombreuses commissions, en deux lectures dans chaque Chambre sans que personne n'ait contredit.

L'intention du législateur est donc bien de dire « sol » et de le dire dans son sens habituel de: Terrain. Mais alors la justice? Et le cas dont nous parlions plus haut? Examinons la seconde solution. C'est la suivante: le législateur, dans sa pensée, a voulu borner aux seules constructions nouvelles le privilège qu'elle octroie.

Des deux solutions, celle-ci nous paraît la plus raisonnable.

(1) Manuel du droit civil suisse. Tome II. Page 258. — Ce qui toujours demeure aux créanciers antérieurs, c'est la portion du prix représentant **la valeur du sol, comme dit notre texte, ou plus exactement, la valeur de l'immeuble tel qu'il était avant que les bâtiments ou autres ouvrages en eussent augmenté la valeur**, car la seule chose dont les entrepreneurs puissent se plaindre, c'est que cette augmentation de valeur, résultant de leur travail, serve à satisfaire d'autres créanciers et leur échappe.

D'abord, parce que la première celle de l'erreur ou de l'inattention supposerait de la part des Commissions et des Chambres une négligence dont on ne saurait les accuser. En outre, les rapport de Hoffmann ⁽¹⁾ au Conseil des Etats et de Huber ⁽²⁾ au National prouvent que, pour ces deux rapporteurs du moins, le privilège est réduit aux constructions nouvelles puisqu'ils ne prévoient que l'hypothèse où l'on ne déduira que la valeur du sol. Wieland, dans son commentaire, suit cette opinion.

Mais, d'autre part, ce même Wieland, ⁽³⁾ alors qu'il étudie quels travaux donnent droit à l'hypothèque légale des entrepreneurs y comprend non seulement les constructions nouvelles mais encore les simples reconstructions et réparations. Et il serait vraiment curieux que l'on refuse le privilège à ces reconstructions ou réparations d'édifices alors qu'on leur accorde l'hypothèque légale.

Nous avouons que la question est difficile et aussi bien les auteurs probablement pour cette raison évitent-ils de la résoudre. Nous croyons, quant à nous, que la jurisprudence des tribunaux établira la solution suivante: que sans admettre une inadvertance de la part du législateur, le terme de « sol » n'en doit pas moins être appliqué, par extension, au « fonds » tel qu'il

(1) Amtliches Bulletin, 1906, page 1405. — Hoffmann: Auf dem Bodenwert hat der Unternehmer keinen Anspruch; er hat ihn ja nicht vermehrt.

(2) Amtliches Bulletin, 1907. Page 340. — Huber: Dagegen nehmen wir doch eine Stelle aus dem Ständeratbeschlusse auf, ben soll auf den Mehrwert, der durch den Bau eingetreten ist, nämlich die Bestimmung, dass die Anfechtung nur Bezug ha- und nicht auf den **Bodenwert**.

(3) Wieland. Sachenrecht. Page 370. — Der Anspruch geht nur auf Ergänzung aus dem den Wert des **Bodens** übersteigenden Verwertungsanteil. Der Wert des **unüberbauten Grundstückes** bleibt somit den vorgehenden Kreditoren unter allen Umständen gesichert.

était au moment où les travaux ont commencé. De cette manière, on pourra concilier les termes de la loi avec les exigences de la pratique et de la justice car il serait inéquitable d'abord pour les tiers-créanciers de se voir léser dans leurs droits justement acquis et d'autre part, pour les entrepreneurs, de se voir privés du privilège pour des travaux qui n'étant que de simples réparations ou agrandissements de l'édifice n'en ont pas moins augmenté la valeur du sol et profité aux tiers.

Nous avons dit déjà que le législateur subordonnait le droit des entrepreneurs de se récupérer de leur perte sur la part de collocation des créanciers antérieurs à une condition: que ces derniers aient «pu reconnaître que la constitution de leurs gages porteraient préjudice aux artisans et entrepreneurs.»

De toutes les parties de l'article 841, c'est celle qui a donné lieu au plus de discussions et qui a subi au cours des débats le plus grand nombre de transformations. C'est l'élément subjectif du privilège, que le législateur s'est décidé à admettre et c'est par conséquent le plus délicat. Tel qu'il est établi, c'est de l'analogie avec l'action paulienne de la L. P. que ses auteurs ⁽²⁾ l'ont tirée. Voyons ce qu'il existe de commun entre ces deux objets et ce qui les diffère.

(1) Wieland. Sachenrecht. Page 363. — Der Anspruch auf ein gesetzliches Pfandrecht besteht nicht nur für Neuerrichtung von Bauten, sondern auch für blosse Umbauten und Reparaturen.

(2) Expertenkommission, Band III et IV. Page 302. — Proposition Reichel: «Die Lösung die das Problem zu finden habe, s an dem Boden des Betreibungsrechtes angedeutet; auch hier handle es sich um eine Mehrheit von Gläubigern zu deren Befriedigung ein Objekt verwendet werden solle; das Betreibungsrecht stelle das Princip auf das die ordnungsmässige Verteilung des Befriedigungsobjectes nicht dürfe gefährdet werden durch fraudulöse Machinationen. Er schlage daher vor in Anlehnung an das Betreibungsgesetz (Art. 288) abzustellen auf die «erkennbare Absicht».... er verstehe darunter jede Handlung, bei der die Möglichkeit vorliege, dass der Handelnde erkennen konnte, das etwas unlauteres gewolt war.

Dans les deux cas, d'abord, il s'agit de créanciers ayant pour se récupérer de leurs montants des garanties que soit le débiteur, soit certains créanciers soustraient ou diminuent pour porter préjudice soit à tous les créanciers, soit à un certain nombre d'entr'eux. Mais il est une première différence en ce que l'action paulienne entraîne de ce chef la nullité des actes incriminés, tandis que l'action des entrepreneurs ne tend qu'à l'obtention d'une indemnité. Il est certain que le législateur n'aurait pas osé, pour protéger les Baugläubiger, aller jusqu'à la nullité des actes des tiers-créanciers, à cause d'abord des titres, cédules et lettres de rente qui peuvent être cessionnées, font foi de leur contenu à l'égard des cessionnaires bona fide et que l'on ne pourrait par conséquent pas annuler. La raison de cette différence entre l'action paulienne et celle des entrepreneurs est donc facile à saisir.

Il paraît en second lieu, de prime abord, exister une seconde différence entre l'action paulienne et celle des entrepreneurs dans les conditions exigées pour la légitimation de ces deux actions. Le texte de l'article 288 exige pour la nullité de l'acte l'intention formelle de nuire aux créanciers. Il ne suffirait pas, à s'en fier au texte, que le débiteur ait simplement eu conscience du tort qu'il allait causer à ses créanciers. Il faut la volonté de nuire et que cette volonté soit la raison d'être de l'acte.

Mais si le texte, si la lettre de l'article 288 exigent ce dol formel, ce dessein de porter préjudice, il n'en est pas de même de l'esprit, de la « doctrine » de l'article. Il suffit pour qu'il y ait eu cette intention de nuire dont il parle, que le débiteur ait eu connaissance du préjudice qu'il allait causer à ses créanciers ou à une partie d'entr'eux, qu'en un mot il ait pu « reconnaître » qu'il leur ferait un tort et que malgré cela, il ait accompli l'acte incriminé. Voilà notre terrain. (1)

(1) Jaeger. Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs. Page 390. — Es genügt der Nachweis, dass die Nicht-

L'intention formelle de nuire était aussi exigée dans différents projets ⁽¹⁾ et dans le message du Conseil fédéral ⁽²⁾, pour que les entrepreneurs aient droit à indemnité. Mais au sein de la Commission, déjà ⁽³⁾ Winkler proposait d'étendre le privilège non seulement aux cas où apparaissait le dol évident, mais encore à ceux dans lesquels les créanciers n'avaient agi que par

kenntnis der Absicht einem Mangel an der Dritten nach den Umständen zu zumutenden gewöhnlichen Aufmerksamkeit zuzuschreiben ist und dass die Begünstigungs-bezw. Benachteiligungsabsicht bei Anwendung dieser Aufmerksamkeit erkannt werden **konnte**.

Brüstlein. Commentaire de la L. P., page 288:

Dans l'intention de porter préjudice... Il n'est pas nécessaire que le préjudice à causer à l'ensemble ou à une partie des créanciers ait formé le but unique, ni même le but principal de l'acte; il suffit pour qu'il y ait intention de nuire, que le débiteur se soit rendu compte du préjudice que son acte devait vraisemblablement causer aux créanciers et qu'il ait fait, le sachant et le voulant, bon marché de cette considération (dolus eventualis). Et grâce à la liberté d'appréciation attribuée au juge par l'article 289, il suffit même au demandeur de démontrer comme quoi, dans les circonstances où il agissait, le débiteur **devait** apparemment avoir conscience de la diminution de son patrimoine, qu'il devait **se rendre compte** du dommage auquel il exposait ses créanciers.

⁽¹⁾ ...dans la mesure où les créanciers en se faisant constituer leurs droits de gage auraient dolosivement ou par faute grave, porté préjudice aux artisans et entrepreneurs.

⁽²⁾ ...dans le dessein, reconnaissable pour les dits créanciers, de porter préjudice aux artisans et entrepreneurs.

Le premier de ces deux exemples ne parle pas ouvertement de l'intention, mais le mot de dol ne peut vouloir signifier que la volonté arrêtée de nuire comme but de l'Ueberlastung.

⁽³⁾ Expertenkommission. Band II et IV. Page 302. Proposition Winkler. «Es behält sich Redner vor, nicht nur Arglist, sondern auch Fahrlässigkeit berücksichtigen: man denke sich dass ein Kapitalist das Geld hergebe, ohne sich irgendwie um dessen Verwendung zu kümmern.

simple négligence. Cette idée fut définitivement admise et contre ceux qui exigeaient l'**intention** formelle de porter préjudice et contre ceux qui, se contentant de l'élément objectif, ne s'intéressaient pas aux motifs de l'Ueberlastung. Telle que cette idée est définitivement établie, dans l'article 841, analysons sa portée.

D'abord, et avant tout, le droit à l'indemnité est accordé aux entrepreneurs contre les tiers-créanciers qui ont agi dolosivement, avec l'idée arrêtée de léser les constructeurs postérieurs. Sans doute, l'article 841 ne les désigne pas positivement car il ne parle que de ceux qui auraient pu reconnaître qu'ils porteraient préjudice, c'est-à-dire qui, au fonds, n'ont pas eu pour **but** le tort aux entrepreneurs: Mais qui dit plus, dit moins et les premiers que vise l'article 841 sont les personnages de mauvaise foi qui dans le **but** de léser les Baugläubiger, qu'ils connaissaient comme devant élever plus tard un édifice, grevèrent le sol de gages supérieurs à sa valeur. Ce sont les premiers visés et c'est en vue de ceux-là surtout que fut créé l'article 841. Car, au fonds, dans les deux cas suivants que nous allons étudier, s'il y a une certaine part de faute, il n'en est pas moins vrai aussi que la base et les motifs des actes accomplis sont légaux, légitimes. Tandis que dans le premier cas tout est dol et mauvaise foi. Il n'est que juste que ceux qui commirent ces actes en subissent les conséquences.

Une seconde catégorie de personnes visées par le premier alinéa de l'article 841 sont celles qui sans faire du préjudice aux entrepreneurs le but de leurs actes, n'en ont pas moins connu qu'en agissant ainsi elles léseraient les intérêts des Baugläubiger et qui, malgré ce fait n'en ont pas moins constitué leurs gages supérieurs à la valeur du sol. Ce n'est plus le dol pur, mais ce que les Romains nommaient le *dolus eventualis*. Que le motif pour lequel ces créanciers ont inscrit leurs gages soit légitime, il n'en est pas de doute, sinon ils rentreraient dans la première catégorie. Mais il n'en reste pas moins qu'en établissant leurs gages supérieurs malgré cette connaissance du tort qu'ils

allaient causer, ils ont commis une faute. Il est évident qu'il sera difficile dans la plupart des cas aux entrepreneurs de prouver qu'au moment où les tiers-créanciers ont constitué leurs gages, ils savaient que les Baugläubiger construiraient plus tard et que malgré ce fait ou encore à cause de ce fait, ils ont inscrit ces gages. Il sera loisible aux tiers-créanciers de prouver le contraire, à savoir leur ignorance, de constructions futures.

Mais il est encore une troisième catégorie de ces tiers-créanciers, ceux qui en constituant leurs gages ignoraient qu'ils allaient porter préjudice aux entrepreneurs, mais qui, s'ils s'étaient inquiétés de la situation et n'avaient pas été négligents, l'auraient certainement connue. Ce sont ceux-là que l'article 341 désigne positivement en parlant de la « possibilité » des tiers-créanciers de connaître la situation. Tel serait, par exemple, le cas d'une personne qui créerait sur un immeuble un gage pour une somme supérieure à sa valeur sans même s'inquiéter de la situation financière du propriétaire ou encore d'une banque qui grèverait le fonds pour garantir un prêt en faveur des entrepreneurs et qui ne s'inquiéterait pas de la question de savoir si son argent est bien employé à sa véritable destination. Ici, encore ce sera aux entrepreneurs à faire la preuve, ce qui sera excessivement difficile dans le cas où la constitution des gages aura eu lieu bien longtemps avant la construction.

Nous croyons que la première limite de l'élément subjectif exigé pour que les entrepreneurs puissent demander d'être indemnisés est que les créanciers aient pu se rendre compte qu'en constituant leurs gages supérieurs à la valeur du sol, ils ne pourraient certainement pas être couverts aux enchères et que par conséquent ils lèseraient les créanciers postérieurs, soit dans le cas présent les entrepreneurs. Il fallait en outre qu'ils aient su ou aient dû savoir que les entrepreneurs construiraient dans la suite. Telle est la base sur laquelle devra se placer le juge. Il est évident que si lors de la constitution des gages ils ont été dans l'impossibilité de connaître les projets du propriétaire on ne saurait les rendre responsables de la perte subie

par les constructeurs et ceux-ci, ayant construit sur un sol trop grevé sans prendre leurs sûretés sont eux-mêmes en faute. Qu'ils en supportent donc les conséquences !

La fin du premier alinéa de l'article 841 accorde donc aux entrepreneurs tout ce que l'on pouvait légitimement leur octroyer et il était difficile de leur donner plus. Mais nous voyons l'objection. Cette mesure si sévère envers les tiers ne va-t-elle pas, par contre-coup, nuire aux entrepreneurs et ne sont-ce pas les banques, les bailleurs de fonds, qui se méfiant des prétentions des entrepreneurs sur la base de l'article 841 vont hésiter dorénavant à avancer au propriétaire les fonds nécessaires pour construire, puisqu'ils peuvent craindre d'avoir dans la suite des difficultés avec les Baugläubiger au sujet de leurs gages. Nous répondrons ici, comme plus haut, lorsque nous étudions les bénéficiaires de l'hypothèque légale. Il suffira aux banques ou aux bailleurs de fonds, quels qu'ils soient de prendre leurs mesures pour que les sommes qu'ils prêtent soient employées à payer les entrepreneurs et les artisans. Ils remettront par exemple à l'architecte le soin de surveiller cet emploi et ainsi ils échapperont à tous reproches.

Mais l'on nous dira sans doute que s'il est effectivement une faute de la part des tiers-créanciers, il n'en est pas une moins grande du côté des entrepreneurs qui acceptent de construire sur un sol déjà supérieurement obéré. Sans doute, sans doute ! Mais le législateur était, encore une fois, entre ce double écueil de léser les uns ou les autres et il a estimé que les risques courrus par les entrepreneurs étaient considérablement supérieurs à ceux que pourraient courir des tiers, peut-être de bonne foi et que l'article 841 pourra forcer à payer une indemnité. Entre deux maux il a choisi le moindre. Toujours est-il que les entrepreneurs devront, avant de commencer à construire sur un sol déjà obéré au-dessus de sa valeur, s'assurer qu'il leur sera dans la suite possible de faire la preuve du dol ou de la faute des tiers-créanciers. Sinon leur imprudence serait vraiment trop grave et la perte qu'ils subiraient ne serait que méritée.

III

Nous avons jusqu'ici supposé qu'au jour de l'enchère les entrepreneurs se trouvaient en présence des tiers-créanciers mêmes qui avaient créé les gages antérieurs. Nous avons exposé quelle est leur situation vis à vis de ceux-ci et comment ils peuvent s'en faire indemniser.

Mais admettons, par contre, que les entrepreneurs subissant une perte se trouvent en face non pas de ceux-mêmes qui créèrent les gages leur portant préjudice, mais de leurs cessionnaires. Car, si l'hypothèque proprement dite n'est pas essentiellement négociable (1), il n'en est pas de même des autres formes du gage immobilier, de la cédule et de la lettre de rente, titres créés spécialement pour faire l'objet d'un commerce et dont les principes qui ont inspiré la création étaient de les rendre essentiellement propres à l'échange et à la cession. Et souvent, si les gages antérieurs créés sur l'immeuble sont des cédules et des lettres de rente, il arrivera qu'ils seront entre les mains de tiers auxquels on les a cessionnés et qui n'ont participé en rien à leur création. Et aussi bien, l'article 841 en son second alinéa prévoit-il cette conjecture en disant que si les créanciers de rang antérieur cèdent leurs titres de gages immobiliers, ils répondent envers les artisans et entrepreneurs du montant dont ceux-ci se trouvent frustrés par la cession.

La première question qui se pose donc à nous est celle de savoir ce que la loi entend par titre et si les trois genres de gages immobiliers rentrent dans cette catégorie. Prenons d'abord l'hypothèque proprement dite. L'article 825 dit que le bureau du registre foncier délivre un extrait au créancier qui en fait la demande; cet extrait, exclusivement destiné à faire preuve de l'inscription, n'est pas un papier-valeur. Il s'en suit donc que cet

(1) Message du Conseil fédéral du 18 mai 1904, page 77. De l'hypothèque.

extrait est un simple moyen de preuve qu'une hypothèque est inscrite mais qu'il n'a aucune valeur par lui-même et qu'il ne saurait par conséquent être ni vendu, ni cessionné d'aucune manière. Il n'est pas un titre dans le sens où l'emploie le code et ne saurait par conséquent être un des objets prévus par l'alinéa 2 de l'article 841.

Il en est tout autre de la cédule et de la lettre de rente ⁽¹⁾. Ces deux dernières, de leur nature sont négociables, sont des papiers valeurs créés surtout en vue du commerce, totalement distincts de ce fait de l'extrait délivré comme simple preuve de l'existence d'une hypothèque ordinaire. Voilà les «titres» dont parle l'article 841. Etudions pourquoi ceux qui les cédèrent sont responsables envers les entrepreneurs alors qu'ils n'en sont pourtant plus propriétaires et qu'ils semblent avoir en les cessionnant, perdu toute l'obligation.

Et disons, avant tout, qu'une solution énergique s'imposait. Il eut été trop facile au cas où la cession des titres eut entraîné pour les entrepreneurs la perte de toute indemnité, il eut été

⁽¹⁾ Wieland. Das Sachenrecht. Page 342. Beim Schuldbrief, Gültbrief wird vom Grundbuchverwalter ein Pfandtitel ausgestellt das die Eigenschaft eines Wertpapiers hat und zur Geltendmachung wie zum Beweise von Forderung und Pfandrecht dient. **Anders bei der Grundpfandcerschreibung.**

Wieland. Das Sachenrecht. Page 391. Die Errichtung von Schuldbrief und Gult wird abweichend von Artikel 799. Abs. 1. nicht schon mit der Eintragung im Grundbuch perfekt, sondern erst mit Ausstellung des Pfandtitels..... Der Pfandtitel ist Wertpapier. Er kann auf den Namen oder auf den Inhaber ausgestellt werden und zählt im erstern Falle zu den Ordre, im letzteren Falle zu den Inhaberpapieren.

Code civil annoté de Virg. Rossel. Préface. Page 68. — Quoique la cédule hypothécaire ait le caractère d'une créance personnelle, elle est un moment de **mobilisation** de la valeur du sol..... La lettre de rente est l'instrument par excellence de la mobilisation de la valeur du sol. Elle est en effet, plus encore que la cédule hypothécaire un papier-valeur.

trop facile aux tiers-créanciers de céder leurs cédulas ou leurs lettres de rente à des hommes de paille de connivence avec eux, pour être libérés de toute responsabilité envers les entrepreneurs et pouvoir ainsi les laisser dans leur perte. Mais pourquoi la loi fait-elle supporter le poids de cette indemnité par les tiers-cédants et non par les cessionnaires qui, propriétaires des titres, semblaient devoir être responsables du dommage causé par ces titres.

Il est une première raison, celle-là de sentiment, pour légitimer la décision du législateur. Les titres ayant été créés par les tiers-créanciers, si dol ou négligence il y a eu, ceux-ci ne doivent-ils pas en supporter les conséquences et non les tiers qui peut-être de bonne foi ont acquis les titres et qui se verraient chargés d'expier les fautes d'autrui.

Mais il est de ce fait une seconde raison, péremptoire et qui à elle seule eut imposé la solution du code: une raison juridique. La teneur de la cédula hypothécaire ou la lettre de rente faisant règle, selon l'article 866, pour l'acquéreur de bonne foi, il s'en suit que l'on ne saurait forcer le dernier à subir des conséquences de faits qui ne sont pas mentionnés dans le titre et à lui faire payer une indemnité aux constructeurs alors qu'il ignorait totalement la situation de l'immeuble et les suites qui allaient en résulter. Il a droit au montant entier que représente son titre et l'on ne pourrait, par aucun moyen, l'en priver.

En outre, en vertu de l'article 872 le débiteur et, par extension dans le cas qui nous occupe, les tiers intéressés, soit les entrepreneurs ne peuvent faire valoir à l'encontre du titre que les exceptions dérivant du titre lui-même, c'est-à-dire y mentionnées, comme le seraient par exemple la constatation d'un acompte déjà reçu, un allègement de la dette ou un dégrèvement tels que les prévoit l'article 874. Telle serait encore une irrégularité dans les endossements ou par exemple l'omission d'une signature, toutes choses qui ressortant du titre lui-même donnerait au débiteur et par extension aux tiers-intéressés une exception à soulever contre lui. Mais il ne saurait en être de

même du fait que les entrepreneurs perdent à cause du titre une partie de leurs créances et ces derniers ne sauraient en exciper une exception contre le propriétaire de la cédule ou de la lettre de rente.

Et comme on ne pourrait leur faire perdre de ce fait une partie de leur créance ou même leur créance entière, il faudra forcément admettre que le cédant des titres, celui qui les a créés doit supporter la charge. De là la solution du code conciliant à la fois les exigences du droit et celles de la justice.

Mais si l'hypothèque comme telle, comme droit accessoire ne peut pas être cessionnée, il n'en est pas de même de la créance que cette hypothèque garantit. Cette créance est cessible tout comme une autre et comme elle est garantie par un gage. Le cessionnaire acquiert l'hypothèque comme accessoire de la créance. Cette créance passe au cessionnaire avec tous les droits qui en découlent, mais aussi avec toutes les obligations, (1) même celles que le cessionnaire n'aurait pas connues au moment de l'acte. Il est par conséquent, responsable dans les mêmes limites que son cédant et le débiteur, et par conséquent, par extension encore, les tiers intéressés ont contre lui les mêmes exceptions que contre le cédant. (2)

Cette règle du droit commun, le Code Fédéral des obligations, au chapitre de la cession des créances, sans le dire positivement, la consacre indirectement. En son article 169, il dit que le débiteur peut opposer au cessionnaire, comme il aurait pu les opposer au cédant les exceptions qui lui appartenaient au moment où il a eu connaissance de la cession. De là, et par extension de ce droit aux tiers-intéressés, dans le cas présent,

(1) Windscheid. Pandekten. Page 266. Tome 2. Die Forderung geht auf den Erwerber über, wie sie bei dem bisherigen Gläubiger war, mit ihren Mängeln und mit ihren Vorzügen.

(2) Sauf celles qui dépendent de la personne même du propriétaire de la créance.

les entrepreneurs, le droit de ceux-ci de faire valoir contre le cessionnaire de la créance garantie par hypothèque toutes les exceptions et par analogie toutes les actions qu'ils auraient pu faire valoir contre le cédant. De même l'article 170 C. O. prévoyant que la cession d'une créance comprend les droits accessoires et autres droits de préférence maintient encore le principe du droit commun.

En un mot, et pour tout résumer, le cessionnaire d'une créance est entièrement subrogé à la personne, aux droits et obligations de son cédant et le débiteur et par conséquent le tiers intéressés ont contre lui les mêmes exceptions et actions que contre le cédant. D'où, en conséquence, dans le cas présent, que le cessionnaire de la créance garantie par hypothèque doit supporter, comme le cédant, les conséquences de l'Ueberlastung et indemniser les entrepreneurs de leur perte comme aurait dû le faire le tiers-créancier primitif. Ici, sans doute, et en cas de bonne foi, de la part du cessionnaire, l'équité et le droit ne sont plus tout à fait d'accord.

Au surplus, cette intention du législateur de faire supporter au cessionnaire d'une créance garantie par hypothèque le poids de la perte des entrepreneurs, apparaît nettement dans le dernier alinéa de l'art. 841 interdisant à partir du moment où le début des travaux a été mentionné au registre foncier sur l'avis d'un ayant droit, et jusqu'à la fin du délai d'inscription, l'inscription d'aucun gage immobilier si ce n'est sous forme d'hypothèque. Cette mention du commencement des travaux est prévue dans l'Ordonnance sur le registre foncier (art. 81) qui prévoit qu'elle doit avoir lieu sur la demande écrite d'un des entrepreneurs ou artisans intéressés. Il en est donné communication au propriétaire de l'immeuble. Supposons, en effet, qu'après le début des travaux certaines personnes insolvables et de connivence avec le propriétaire constituent sur l'immeuble des titres hypothécaires et les cèdent immédiatement. Au jour des enchères, les entrepreneurs perdraient le montant entier de l'Ueberlastung. C'est une sage prévoyance de la loi voulant garan-

tir les constructeurs contre des manœuvres de mauvaise foi. Le cessionnaire d'une créance garantie par hypothèque, au contraire, pouvant être actionné en indemnité par les Baugläubiger, ce dernier ne court aucun risque du fait de la constitution d'hypothèques simples, puisqu'il aura toujours comme garantie la case même grevée par cette hypothèque, garantie qu'il perdrait, au contraire, par la cession des cédules ou des lettres de rente.

La conséquence en est que le préposé au registre foncier doit refuser toute constitution de ces titres hypothécaires. Mais supposons que malgré cette défense de la loi, par inattention ou par négligence, le préposé laisse constituer un semblable titre. Le cédant étant insolvable et les entrepreneurs, en vertu de l'article 866 n'ayant contre les cessionnaires aucun droit de recours, les constructeurs perdront-ils de ce fait tout droit d'être indemnisés? Nous croyons que dans ce cas l'on pourra appliquer par analogie l'article 849 rendant les cantons responsables, si l'estimation de la valeur des fonds ruraux n'a pas été faite avec tout le soin voulu. Le fait d'avoir laissé créer des titres hypothécaires pour une valeur supérieure à celle du sol équivaut plus ou moins à celui d'avoir mal estimé cette valeur. Il existe dans les deux cas une négligence dont souffrent des tiers et il n'est que juste que les cantons en supportent les conséquences. Les entrepreneurs auraient donc, croyons-nous, dans ce cas le droit d'actionner en indemnité le canton dont les fonctionnaires se sont montrés négligents avec la faculté, pour le canton, de droit de recours contre ce ou ces employés. La jurisprudence décidera sur ce point.

Il nous resterait encore à étudier toutes les conséquences que pourraient avoir une connivence entre le propriétaire et les tiers ou les tiers-créanciers et leurs cessionnaires de mauvaise foi pour faire subir un préjudice aux entrepreneurs. Mais ces faits rentrent plutôt dans le droit commun pénal ou civil, intéressent surtout les obligations et les poursuites, sont réglées par les lois ordinaires prévoyant le dol (article 285 et suivants L. P. 41 et suivants C. O.) et dépasseraient le cadre de notre

étude. Qu'il nous suffise d'avoir donné de cette hypothèque légale des entrepreneurs et des artisans, les principes les plus saillants !



Appendice

Nous donnons ici le formulaire de crédit hypothécaire pour constructions, d'une Banque fribourgeoise:

Par devant , notaire, comparaît
. qui déclare accep-
ter le crédit en compte-courant de frs.
ouvert par la Banque, selon avis du . .
. , signé. Il prend
l'engagement formel:

De payer l'intérêt des sommes dont il se constitue débiteur en vertu de ce crédit, au taux fixé par la Banque, plus les amortissements, commissions, frais de ports, expéditions, timbre, le tout conformément aux conditions spéciales fixées dans la décision susrappelée, et aux conditions générales du règlement de la Banque, dont le comparant reconnaît avoir reçu une suffisante communication.

Pour garantir le remboursement des sommes prélevées en capital, intérêts, commissions et tous les autres accessoires, le prénommé déclare hypothéquer jusqu'à concurrence de la somme maximale de fr., les immeubles ci-après désignés:

.
.

Avec ces immeubles, leurs parties intégrantes et leurs accessoires sont pareillement affectés avec mention au registre foncier.

Cette hypothèque est constituée en rang, les immeubles qui en font l'objet se trouvant antérieurement affectés.

tés, selon extrait du registre foncier, par
.

La Banque a le droit de profiter des cases devenues libres et le comparant consent à l'annotation du dit droit au registre foncier.

Il est convenu entre les parties ce qui suit:

1. — Les sommes avancées par la Banque créditrice sont employées intégralement à payer les artisans et les entrepreneurs chargés de construire une (ou des) maison . . . sur le terrain susdésigné, commune de

2. — Les prélèvements se font au fur et à mesure de l'avancement des travaux, jusqu'à concurrence de la moitié de la valeur de ceux-ci, au moyen de quittances signées par l'accrédité par l'architecte et par les artisans ou entrepreneurs, ensuite de situations fournies par l'architecte.

3. — La Banque se réserve le droit de faire vérifier en tout temps l'exactitude de celles-ci par une personne de son choix, aux frais de l'accrédité, mais il est bien entendu que la responsabilité de l'architecte demeure pleine et entière, sans atténuation aucune.

4. — La taxation provisoire du bâtiment dès qu'il est couvert et son inscription au registre foncier sont demandées par le propriétaire.

5. — La durée du crédit est indéterminable: La Banque créditrice ayant la faculté d'exiger en tout temps le remboursement du solde débiteur à première réquisition.

6. — Les frais d'actes, d'inscription et d'autres mesures conservatoires que la Banque créancière est dans le cas de faire pour sauvegarder sa créance, sont à la charge de l'accrédité.

Comparaît d'autre part
.
. lequel, en sa qualité

d'architecte des constructions en cause, prend envers la Banque l'engagement solidaire:

a) de veiller, sous sa responsabilité personnelle, à ce que tous les artisans et entrepreneurs occupés aux constructions, objet du présent acte, et qui auront effectué du travail seulement, ou du travail et des fournitures, touchent sur le dit crédit, les uns par rapport aux autres, des acomptes dans la même proportion;

b) Et de répondre, à la décharge complète de la Banque, de toutes les conséquences pécuniaires qui peuvent résulter pour elle d'une inégalité de traitement des artisans et entrepreneurs quant aux versements qui leur sont effectués sur le compte de crédit. — Il est rappelé que les intérêts et accessoires de compte de crédit sont passés au débit de ce compte, ce qui réduit d'autant le disponible destiné aux artisans et entrepreneurs.



